

(١٤٣١)

هلاك المبيع

مسائل وأحكام

من مصنفات الفقه وأصوله

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٦هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

WWW.NSOOOS.COM

"باب اختلاف المتبايعين **وهلاك المبيع**

مسألة: عند الشافعي ومحمد وأحمد في إحدى الروايتين إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن أو جنسه، فقال البائع: بعتك بألف، وقال المشتري: اشتريت بخمسمائة، أو قال اشتريت بدراهم، فقال البائع بل بما قيل، فإنهما يتحالفان، سواء كانت السلعة قائمة أو تالفة في يد المشتري. وعند أبي حنيفة وأبي يوسف إن كانت السلعة قائمة تحالفا، وإن كانت تالفة فالقول قول المشتري، وهي الرواية الثانية عن أحمد. وعند مالك ثلاث روايات: إحداها كقول الشافعي. والثانية كقول أبي حنيفة. والثالثة إن كان قبل القبض تحالفا، وإن كان بعد القبض فالقول قول المشتري. وعند الشعبي وشريح القول قول البائع بكل حال. واختلفت الزيدية فالصحيح في مذهب المؤيد أن البيع يبطل. وعند يحيى منهم إن اختلفا في الجنس والصفة بطل البيع، وإن اختلفا في المقدار فالبينة على البائع فيما يدعيه من الزيادة، سواء كانت السلعة قائمة أو مستهلكة، وهو مذهب الناصر منهم.

مسألة: عند الشافعي وزفر إذا اختلف المتعاقدان في زيادة الأجل ونقضانه ونقصان المسلم فيه وزيادته، أو زيادة رأس المال ونقصانه، فإن كان لكل واحد منهما بينة تعارضتا، وإن كان لأحدهما بينة حكم له، وإن لم يكن لأحدهما بينة تحالفا، وبه قال من الزيدية يحيى. وعند الناصر منهم على المدعي للزيادة البينة، واليمين على الآخر.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء وأحمد في رواية إذا اختلف المتبايعان في قدر المبيع، فقال البائع: بعتك هذا الثوب بألف، وقال المشتري: بل بعتني هذين الثوبين بألف، فإنهما يتحالفان، وكذا إذا اختلفا في الأجل، أو في قدره، أو في الخيار، أو في قدره، أو في الرهن أو في قدره، أو في الضمان، أو في العهدة، فإنهما يتحالفان في كل ذلك. وعند أبي حنيفة وأصحابه وأحمد في رواية لا يتحالفان في ذلك، بل القول قول من ينفي ذلك.." (١)

"١٢٧= قوله: لأن في المانع شكا. أقول(١): هذا التعليل لا يناسب كونه من أفراد هذه القاعدة،والمناسب أن يقول: لأن الأصل عدم دخول اللبن "حموي"(٢).

١٢٨= قوله: اختلفا في قبض المبيع الخ. يعني اشترى شيئا وهلك فاختلفا في كون الهلاك قبل القبض/(٣) أو بعده، فالمشتري يدعي الهلاك قبل القبض يعني فلا يلزمه الثمن، لأنه بالهلاك قبل القبض انفسخ البيع(٤).

---

(١) المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، الريمي ٤٩٣/١

١٢٩=، والعين المؤجرة فالقول لمنكره كما في إجارة التهذيب.

١٣٠= ومنها لو ثبت عليه دين بإقرار، أو بينة فادعى الأداء، أو الإبراء فالقول للدائن ؛ لأن الأصل العدم، ومنها لو اختلفا في قدم العيب فأنكره البائع فالقول له واختلف في تعليله فقيل: لأن الأصل عدمه وقيل: لأن الأصل لزوم العقد.

---

(١) القائل هو الإمام الحموي.

(٢) غمز عيون البصائر على محاسن الأشباه والنظائر ٢١٥/١ .وينظر: الفتاوى الولوالجية ٣٦٤/١.

(٣) بداية ١٢٧/ب من النسخة (أ).

(٤) مسألة: (**هلاك المبيع** كله قبل القبض):

إذا هلك المبيع بآفة سماوية، أو بفعل المبيع نفسه، أو بفعل البائع ينفسخ عقد البيع.

وإذا هلك بفعل المشتري فلا ينفسخ البيع وعليه الثمن.

وإذا هلك بفعل أجنبي لا ينفسخ البيع ويكون المشتري بالخيار إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أمضاه ودفع الثمن، وطالب الأجنبي بالضمان. ينظر: المبسوط للسرخسي ٣ /١٧٠، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٢٣٨/٥،بلغة السالك لأقرب المسالك للباجي ١٩٠/٣، والتاج= والإكليل لمختصر خليل للعبدري٤٢٠/٦، وتكملة المجموع للسبكي ٦٢٩/١٢، وأسنى المطالب شرح روض الطالب للشيخ زكريا الأنصاري٧٨/٢، والمغني لابن قدامة المقدسي٨٩/٤، والفروع لابن مفلح ١٣٧/٤.." [١]

"وأما شبهه بالبيع الفاسد

فمن جهة أن كلا من المتبايعين يملك فسخه واسترداد ما دفعه وإن لم يرض الآخر

وأما شبهه بالرهن

(أ) فمن جهة أنه ليس للبائع ولا للمشتري بيع مبيع الوفاء للغير إلا بإذن الآخر

(ب) وأن العقار المبيع بالوفاء لا يؤخذ بالشفعة

(ج) وأنه لو بيع عقار بجانبه فالشفعة فيه للمالك وهو البائع

---

(١) تحقيق الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص/١٧١

لا للمشتري (ر جامع الفصولين الفصل الثامن عشر)

(د) وأنه لو مات البائع وفاء فليس لسائر الغرماء التعرض ما لم يستوف المشتري دينه

(هـ) وأن المبيع وفاء إذا هلك في يد المشتري من غير تعد منه ضمنه ضمان الرهن فإن كانت قيمته مساوية للدين سقط الدين بمقابلته وإن كانت ناقصة عن الدين سقط من الدين بقدر قيمته واسترد المشتري الباقي من البائع وإن كانت قيمته زائدة على الدين سقط منها مقدار الدين وما زاد من قيمته عن مقدار الدين يعتبر أمانة في يد المشتري فإن كان **هلاك المبيع** بتعد من المشتري كان ما زاد من القيمة مضمونا عليه أيضا (ر المواد ١١٨ و ٣٩٦ و ٣٩٧ و ٣٩٩ و ٤٠٣)

ولم أر حكم ما لو انتقض بعض البناء أو يبس بعض الأشجار في بيع الوفاء لمن يكون النقض أو الحطب والظاهر أنهما للمالك لأنه عين المبيع أو وصف فيه وأنه مملوك له بأجزائه وأوصافه وليس منفعة من منافعه ويكون

شرح القواعد الفقهية ج:١ ص:٥٨

للمشتري حق حبسه إلى استيفاء الثمن لأنه شبيه بالرهن من جهة حق الحبس عند المشتري وحق الاسترداد للبائع عند أداء الثمن

ويفترق بيع الوفاء عن الرهن في أمور

(أ) منها أن بيع الوفاء يصح في المشاع ولو كان يحتمل القسمة

(ب) وأن البائع وفاء إذا رد للمشتري نصف الثمن الذي قبضه ينفسخ البيع في نصف المبيع فيتمكن حينئذ من بيع النصف للغير بلا إجازة المشتري (ر جامع الفصولين بيع الوفاء) ووضعه المسألة في النصف غير احترازي كما هو ظاهر

(ج) وأن المبيع وفاء تصح إجارته من البائع ومن غيره كما تقدم." (١)

---

(١) شرح القواعد الفقهية ـ للزرقا، ص/١٠

"الظاهر ثم إذا عارض الأصل أو الظاهر شيء من المرجحات الثانوية يقدم
عليهما وهذا في النوع الأول من الظاهر أما النوع الثاني فإنه لا تقام بينة على
خلافه لأن احتمال خلافه معدوم
وهذا البيان والتفصيل الذي أتينا به يقرب المسائل من الأذهان ويسهل
معرفة الوجوه والعلل وتطبيق الفروع على قواعدها بصورة معقولة
إذا علمنا ذلك ظهر أن القول الراجح هو قول من يتمسك ببراءة ذمته
لأنه يشهد له الأصل وهو عدم شغلها حتى يقوم دليل على خلافه

(ثانيا _ التطبيق)
يتفرع على هذه القاعدة مسائل شتى من أبواب متنوعة كالبيع والإجارة
والعارية والوديعة والضمانات والغصب والقرض والإقرار وغير ذلك
فمن ذلك ما لو اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن بعد **هلاك المبيع**
أو خروجه عن ملكه مثلا أو اختلف المؤجر والمستأجر في مقدار بدل الإجارة
بعد استيفاء المنفعة فإن القول قول المشتري والمستأجر والبينة على البائع
والمؤجر لإثبات الزيادة أما لو كان اختلافهما قبل **هلاك المبيع** أو خروجه عن
ملكه مثلا في البيع وقبل استيفاء المنفعة في الإجارة ولا بينة لأحدهما فإنهما
يتحالفان (ر المادة ١٧٧٨ و ١٧٧٩ من المجلة)
ومنها ما لو ادعى المستعير رد العارية فإن القول قوله إذ الأصل براءة
ذمته وكذا لو ادعى الوديع رد الوديعة (ر ما تقدم في شرح المادة الثالثة)
ومنها ما لو أتلف إنسان مال آخر واختلفا في مقداره فإن القول للمتلف
بيمينه لأنه ينكر ثبوت الزيادة في ذمته والأصل براءة الذمة والبينة على
صاحب المال لإثبات الزيادة وكذا لو غصب إنسان شيئا وهلك في يده ثم
اختلف المالك والغاصب في قيمة المغصوب فالقول للغاصب وعلى المالك إثبات
الزيادة (ر الأشباه والنظائر) وكذلك لو جاء الغاصب ليرد عين المغصوب
فاختلف هو والمالك في مقداره فالقول للغاصب

ومنها ما لو أقرض إنسان آخر ثم اختلف هو والمستقرض في مبـ‌ل غ القرض فالقول للمستقرض." (١)

"مستهلك فإن القول للموكل الذي يضيف الحادث إلى أقرب أوقاته وأما إذا كان المبيع مستهلكا فإن القول للوكيل (ر الأشباه والنظائر) وتكون المسألة حينئذ من جملة المستثنيات

والفرق بين الحالتين أنه في حالة **هلاك المبيع** يكون مقصود الموكل إيجاب

شرح القواعد الفقهية ج:١ ص:١٢٧

شرح القواعد الفقهية ج:١ ص:١٢٦

الضمان في ذمة الوكيل والوكيل ينكر الضمان فالقول قوله لأن الأصل براءة الذمة أما في حالة قيام المبيع فإن إرادة التضمين غير ممكنة وإنما يدعي الوكيل حينئذ انتقال العين من ملك الموكل إلى ملك الآخر المشتري والموكل ينكر الانتقال فالقول قوله لأن الانتقال من الأمور العارضة فالأصل عدمها

(ز) ومنه ما لو اشترى إنسان شيئا ثم جاء ليرده بعيب فيه مدعيا أنه كان موجودا فيه عند البائع وقال البائع لا بل حدث العيب عندك بعد القبض وكان العيب مما يحدث مثله فإن القول قول البائع والبينة على المشتري أما لو كان العيب مما لا يحدث مثله كالإصبع الزائدة في العبد وكالخيف في الفرس – وهو أن تكون إحدى عينيه سوداء والأخرى زرقاء – فإن البائع يلزم به (ر الدر المختار كتاب البيوع باب خيار العيب)

(ثالثا المستثنى)

خرج عن هذه القاعدة مسائل

(أ) منها ما لو ادعى الأجير على الحفظ أن العين هلكت بعد تمام المدة المعقود عليها فيستحق كل الأجرة وقال المستأجر هلكت قبل تمام المدة بكذا أياما فالقول للمستأجر بيمينه (ر حاشية الحموي على الأشباه والنظائر) وذلك

---

(١) شرح القواعد الفقهية ـ للزرقا، ص/٥٧

لأن من المقرر الثابت فراغ ذمة المستأجر على الحفظ من الأجرة وإنما تثبت الأجرة في ذمته بمقدار المدة التي يوجد فيها الحفظ من الأجير فعلا فلو جعل القول للأجير في حدوث هلاك العين بعد تمام المدة بناء على إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته يلزم منه نقض الأمر الثابت المتقرر وهو فراغ ذمة المستأجر لأنه لم يثبت بالمقدار الزائد الذي يدعيه الأجير وإضافة الحادث إلى أقرب أوقاته إنما." (١)

"الفضولي) ويزاد في الإجارة بقاء المدة (ر الخانية قبيل إجارة الوقف ومال اليتيم)

وإن كان التصرف قوليا محضا لم يعقبه تسليم فهو موقوف على إجازة المالك بشروطها وهو سائغ صحيح مع توقفه لأن الموقوف في قسم الصحيح إلا بيع المكره فإنه موقوف فاسد (ر رد المحتار من البيع الفاسد) وهذا القسم الأخير ليس من موضوع القاعدة

هذا وإذا تصرف ثم ادعى أن تصرفه كان بالإذن وأنكر المالك فالقول للمالك إلا في الزوج إذا كان قد تصرف في مال زوجته حال حياتها ثم اختلف مع ورثتها بعد موتها فادعى أنه كان بإذنها وأنكر الورثة فالقول للزوج (ر الدر وحاشيته من الغصب)

ثم الإذن قد يكون صريحا وذلك ظاهر وقد يكون دلالة وذلك كما لو مرضت الشاة مع الراعي المستأجر في المرعى مرضا لا ترجى حياتها معه فذبحها فإنه لا يضمنها لأن ذلك مأذون فيه دلالة (ر درر الحكام)

شرح القواعد الفقهية ج:١ ص:٤٦٢

ومثل ذلك ملك الغير الوقف وإن لم يكن مملوكا

ومثل إذن المالك إذن من له حق الإذن من ولي أو وصي أو وكيل أو متول

(تنبيه)

(١) شرح القواعد الفقهية ـ للزرقا، ص/٦٧

الظاهر أن ما ذكره من شروط صحة الإجازة إنما هو في إجازة عقد
الفضولي المحض غير المأذون دلالة أما إذا كان مأذونا دلالة فلا تشترط هذه
الشروط يدل لذلك ما نقل في رد المحتار (من اللقطة عند قول المتن مات
في البادية عن أدب الأوصياء) من أنه لو مات في السفر فباع رفقاؤه تركته وهم
في موضع ليس فيه قاض قال محمد جاز بيعهم وللمشتري الانتفاع
بما اشتراه ثم الوارث إن شاء أجاز البيع وإن شاء أخذ ما وجد من المتاع
وضمن ما لم يجد فقد صحح الإجازة مع **هلاك المبيع** كما ترى وعلله المحشي
هناك بكون المتبايعين مأذونين هناك دلالة
وكذا ما نقله أيضا (في أوائل الشركة قبيل قول المتن وشركة عقد عن
جامع الفصولين) في الكرم المشترك إذا غاب أحد الشريكين من أن الشريك
الحاضر يقوم عليه فإذا أدركت الثمرة يبيعه ويأخذ حصته ويقف حصة." [١]

"[٢] قوله ويردها على البائع إلخ أي يرد الشفيع الدار المفهومة من المقام على البائع بخيار رؤية أو عيب قوله لا تسلم للمشتري حتى لو أراد أن يأخذها بالبيع الذي كان بينه وبين البائع ليس له ذلك كما لو أبق العبد المباع قبل القبض وفسخ القاضي العقد ثم عاد من الإباق فأراد المشتري أخذه لا سبيل له عليه قوله ودلت المسألة على الفسخ دون التحول أي هذه المسألة وهي أن رؤية المشتري ورضاه بالعيب لا يظهر في حق الشفيع على أن البيع الذي جرى بين البائع والمشتري ينفسخ بأخذ الشفيع لا أن حكم عقد المشتري يتحول إلى الشفيع وذلك أنه إذا أخذها من البائع فات بأخذه القبض المستحق للمشتري بالعقد فينفسخ **كهلاك المبيع** ولهذا لا يثبت له الأجل ويثبت له خيار الرؤية ولو انتقل كان على عكسه كالوكيل مع الموكل ولا يمكن جعل يد الشفيع نائبة عن المشتري في القبض لأن حق الشفيع مقدم وهو يقبضه لنفسه من غير تسليط من المشتري بخلاف ما لو باعها المشتري قبل القيض حيث يكون قبض المشتري قبضا له لأن الثاني يقبض بتسليطه فلا يفوت قبض الأول وإن أخذها من المشتري لا يتحقق الفسخ لأنه لا يفوت بالأخذ منه القبض المستحق لأن الاستحقاق لا يتبين به أن البائع لم يكن مالكا قوله قال الإسبيجابي الأصح هو التحول لأن البيع لو انفسخ لبطلت الشفعة لأنها تبتنى على وجوده وأجيب بأن

---

(١) شرح القواعد الفقهية ـ للزرقا، ص/٢٨٨

(٢) ١٧٩

الشفعة إنما لم تبطل مع كونه فسخا لأن سبب وجوبها قد وجد وهو زوال ملك البائع فلا يبطل بانتقاض البيع والتحقيق أنه إذا قضى بالشفعة انتقض المبيع بين البائع والمشتري والمراد بهذا الانتقاض الانتقاض في حق الإضافة إلى المشتري وتقرير هذا أن قول البائع بعت منك يتضمن شيئين أحدهما إيجاب البيع وهو بقوله بعت والثاني إضافة البيع إلى المشتري بقوله منك فإذا ﷺ." (١)

"(٢) قوله ويصححها التأقيت أقول ظاهره ولو وقتاها إلى مدة لا يعيشان إليها غالبا واختاره الخصاف ومنعه بعضهم وفي الخلاصة أنها تجوز مضافة كما لو قال أجرتك هذه الدار غدا وللمؤاجر بيعها اليوم وتنتقض الإجارة قوله وفيها لا إلا بواحد من أربعة إلخ أقول وهي التعجيل أو شرطه أو الاستيفاء أو التمكن منه قوله إذا عقدها لنفسه إلخ بأن لم يكن وكيلا ولا وصيا ولا متوليا على وقف قوله وإذا هلك الثمن قبل قبضه إلخ يعني إذا كان دراهم أو دنانير قال في البحر البيع وإن كان مبناه على البدلين لكن الأصل فيه المبيع دون الثمن ولذا تشرط القدرة على المبيع دون الثمن وتنفسخ **بهلاك المبيع** دون الثمن انتهى قوله وإذا هلكت الأجرة العين إلخ المراد بالعين ما كان قيما كالثياب والدواب وغيرهما أما لو كانت دراهم أو دنانير وهلكت قبل القبض لا تنفسخ الإجارة كما لا يبطل البيع إذا هلك الثمن قبل قبضه لأن الدراهم والدنانير لا ﷺ." (٣)

"١٢٧= لأن في المانع شكا، كذا في الولوالجية وسيأتي تمامه في قاعدة أن الأصل في الأبضاع الحرمة

١٢٨= ومنها لو اختلفا في قبض المبيع

١٢٧= قوله: لأن في المانع شكا. أقول( )القائل هو الإمام الحموي.): هذا التعليل لا يناسب كونه من أفراد هذه القاعدة،والمناسب أن يقول: لأن الأصل عدم دخول اللبن "حموي"( )غمز عيون البصائر على محاسن الأشباه والنظائر ٢١٥/١.وينظر: الفتاوى الولوالجية ٣٦٤/١.).

١٢٨= قوله: اختلفا في قبض المبيع الخ. يعني اشترى شيئا وهلك فاختلفا في كون الهلاك قبل القبض/( )بداية ١٢٧/ب من النسخة (أ).) أو بعده، فالمشتري يدعي الهلاك قبل القبض يعني فلا يلزمه الثمن، لأنه بالهلاك قبل القبض انفسخ البيع( )مسألة: (**هلاك المبيع** كله قبل القبض):

---

(١) غمز عيون البصائر – موافق – محقق، ١٧٩/٣

(٢) ٩٨

(٣) غمز عيون البصائر – موافق – محقق، ٩٨/٤

إذا هلك المبيع بآفة سماوية، أو بفعل المبيع نفسه، أو بفعل البائع ينفسخ عقد البيع.
وإذا هلك بفعل المشتري فلا ينفسخ البيع وعليه الثمن.
وإذا هلك بفعل أجنبي لا ينفسخ البيع ويكون المشتري بالخيار إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أمضاه ودفع الثمن، وطالب الأجنبي بالضمان. ينظر: المبسوط للسرخسي ٣ /١٧٠، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ٢٣٨/٥،بلغة السالك لأقرب المسالك للباجي ١٩٠/٣، والتاج= والإكليل لمختصر خليل للعبدري٤٢٠/٦، وتكملة المجموع للسبكي ٦٢٩/١٢، وأسنى المطالب شرح روض الطالب للشيخ زكريا الأنصاري٧٨/٢، والمغني لابن قدامة المقدسي٨٩/٤، والفروع لابن مفلح ١٣٧/٤.).
١٢٩ =، والعين المؤجرة فالقول لمنكره كما في إجارة التهذيب.." [(١)]
"الأشباه والنظائر
القول في قواعد ربع البيع
اختيار للزوجية لم يقع به الطلاق ، [لاستلزامه]١ إياه".
ورده عليه بالحديث ؛ ففيه "وفارق سائرهن".
والحق -عندي- ما قاله الأولون من أنه فسخ ، ولا يرد أنه صريح في الطلاق ووجد نفاذا في موضوعه ؛ بل أنا أمنع صراحته في هذا المكان في خصوصه وأظن أن ابن الصباغ أشار إلى هذا بقوله : "فيكون حقيقة فيهما ، ولكن يخصص بالموضع" وهو كلام حسن ، والقصد يذكر في قسم أصول الفقه في حمل المشترك على معنييه المتضادين.
ومنها : إذا قال : "أنت حرام كظهر أمي" ونوى الطلاق بالمجموع كان طلاقا -على المذهب- مع أن المذهب أنه إذا أطلق كان ظهارا.
ومنها : لو أسلم على أكثر من أربع ، وقال لإحداهن : "أمسكتك" ؛ فإنه صريح في اختيارها -مع صراحته في الرجعة.
ومنها : لو قال أحلتك على فلان بكذا ، ثم اختلفا ؛ فقال المحيل وكلتك ، وقال المحتال بل أحلتني ، فالصحيح أن القول قول المحيل -مع أنهما اتفقا على جريان لفظ الحوالة.
قاعدة : قال النووي في زيادة الروضة -قبيل باب حكم المبيع قبل القبض وبعده.
قال أصحابنا : إذا انعقد البيع لم يتطرق إليه الفسخ إلا بأحد سبعة أسباب خيار المجلس ، والشرط ،

---

(١) دراسة وتحقيق قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) من عمدة الناظر، ١٨١/٢

والعيب ، وخلف المشروط المقصود ، والإقالة والتحالف ، **وهلاك المبيع** قبل القبض -قال الشيخ الإمام رحمه الله في تكملة شرح المهذب : وبقي عليه رجوع البائع عند إفلاس المشتري قال وله أن يلحقه بالبيع٢ قال : ولكن مثل هذا التكليف يقتضي عد العيب والخلف شيئا واحدا ؛ فالوجه جعل ذلك قسما آخر "قال : وبقي أيضا تعذر إمضاء البيع ، كما في اختلاط الثمار ، وبيع الصبرة بالصبرة المخالفة لها -مكايلة- على خلاف فيهما قال : وأما التصرية فملحقة -عند الأكثرين- بالعيب ، عند بعضهم بالخلف فلم تكن خارجة عنهما ، وأما الخيار الحاصل بسبب الأخيار في ١المرابحة فهو راجع إلى العيب ؛ لأنه كالعيب في المبيع".

قلت : ويدخل في خيار العيب خيار تفريق الصفقة ، وفي خلف المشروط المقصود خيار الامتناع من العتق المشروط.

---

١ في "ب" لا يستلزم.

٢ في "ب" البيع.

صفحة ٢٥٢ | ٤٦٦." (١)

"الأشباه والنظائر

القول في قواعد ربع البيع

موضع لا قيمة للماء فيه ؛ فإنه يطالبه بقيمة [الماء في]١ المفازة ؛ فإذا اجتمعا في تلك المفازة أو مثلها ففي وجوب رد المثل ، واسترداد القيمة وجهان فعلى القول بعدم الوجوب يقع الاستثناء ، وعلى القول بالوجوب هو ما جزم به صاحب التتمة -لا استثناء والقيمة [إنما هي]٢ للحيلولة.

ومنها : [إذا]٣ تراضيا على أخذ قيمة المثلي -مع وجوده- فوجهان أصحهما -عند الوالد رحمه الله- الجواز لكنه أشار إلى أنه لا يستثنى ؛ لأن يعلل الجواز بأنه اعتياض عما ثبت في الذمة من المثل.

ومنها : لو وجد المثل بأكثر من ثمن المثل ، فالمرجح -عند النووي- وبه جزم الشيخ أبو إسحاق - العدول إلى القيمة ؛ لكن رجح الوالد رحمه الله أنه لا يعدل.

ومنها : اللحم فإنه يضمن بالقيمة -كما صححه الرافعي وغيره في باب الأضحية- مع أنه مثلي.

ومنها : الفاكهة -فإنها مثلية- على ما اقتضاه تصحيح المشايخ الثلاثة : الرافعي والنووي والوالد -في

---

(١) الأشباه والنظائر . السبكي، ٢٧٢/١

باب الغصب ، والأصح أنها تضمن بالقيمة.

ومنها : المقبوض بالبيع الفاسد.

أطلق أكثر الأصحاب -منهم الرافعي- أنه يضمن بالقيمة ، وحكى الماوردي وجها فيما إذا كان مثليا أنه يضمن بالمثل ، قال : ولكن الأصح أنه يضمن بالقيمة وإن كان مثليا ؛ لأنه لم يضمنه وقت القبض بالمثل ؛ بل بالعوض ، بخلاف الغصب. وطرده في المقبوض بالسوم ، والتحالف بعد **هلاك المبيع** ، وكل عقد مفسوخ ؛ فزعم أن المثلي يضمن -في الكل- بالقيمة. لكن ذكر الشيخ الإمام رحمه الله في "شرح المنهاج" في باب حكم المبيع قبل القبض أن الصحيح -الذي نص عليه الشافعي في مواضع [من]٤ الأم وغيرها ، واقتضاه القياس -خلاف ما ؛ قاله الماوردي وأجاب عما قاله الماوردي [بأن الضمان]٥ بالعوض زال بالفسخ ، وصار كما لو لم يرد عليه عقد.

ومنها : المستعار -إذ قلنا بالأصح وهو أنه يضمن بقيمة يوم التلف- وكان مثليا ضمن بالقيمة ، صرح به صاحب المهذب والماوردي ؛ ولكنه منعه الشيخ الإمام.

---

١ سقط في "ب".

٢ سقط في "ب".

٣ في "ب" لو.

٤ في "ب" في.

٥ في "ب" في أن الضمان.

صفحة ٣٠٤ | ٤٦٦." [١]

" في قدرته على التسليم باكتسابه في المدة أو إدراك غلاته فإنه موجب بالعقد في الثمن التزامه في الذمة ابتداء والشرط فيه ذمة صالحة للالتزام فيها ولهذا لا يشترط قيام ملك المشتري في الثمن وقدرته على تسليمه عند العقد حقيقة وحكما

فتبين بهذا أن بسبب العجز عن تسليم المعقود عليه يتمكن خلل فيما هو موجب العقد فيه (وهو) مستحق به وبسبب العجز عن تسليم الثمن لا يتمكن الخلل فيما هو موجب العقد فيه وهو التزام (الثمن

---

(١) الأشباه والنظائر ـ السبكي، ٣٢٤/١

) في الذمة وأي فساد أبين من فساد قول من يقول إذا ثبت حق الفسخ عند تمكن الخلل في موجب العقد ينبغي أن يثبت حق الفسخ بدون تمكن الخلل في موجب العقد

والدليل على ما قلنا جواز إسقاط حق قبض الثمن بالإبراء أصلا وعدم جواز ذلك في المبيع المعين قبل القبض حتى إنه إذا وهبه من البائع وقبله كان فسخا للبيع بينهما

ولا يدخل على ما ذكرنا الكتابة فإن عجز المكاتب عن أداء بدل الكتابة بعد محل الأجل تمكن المولى من الفسخ والبدل هناك معقود به يثبت في الذمة ابتداء ولا يتمكن الخلل فيما هو موجب العقد فيه بسبب العجز عن تسليمه لأن موجب العقد لزوم بدل الكتابة على أن يصير ملكا للمولى بعد حل الأجل بالأداء فإن المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا تجب الزكاة في بدل الكتابة ولا تصح الكفالة به

فعرفنا أن الملك هناك لا يسبق الأداء فإذا عجز عن الأداء فقد تمكن الخلل في الملك الذي هو موجب العقد فيه فأما هنا موجب العقد ملك الثمن دينا في الذمة ابتداء وذلك قد تم بنفس العقد وبسبب الإفلاس لا يتمكن الخلل فيما هو موجب العقد ولهذا لو مات مفلسا لا يتمكن البائع من فسخ العقد أيضا وإن لم تبق صلاحية المحل وهو الذمة بعد موته مفلسا لأن بنفس العقد قد تم موجب العقد فيه فما كان فواته بعد ذلك إلا بمنزلة هلاك المبيع بعد القبض وذلك لا يوجب انفساخ العقد ولا يثبت للمشتري به حق الفسخ فهذا مثله

وهذه المسائل فقههم فيها بطريق إحالة العلة أظهر وأنور للقلوب وقد بينا فساد الوضع ." (١)

" بحث وضع حرف الباء للإلصاق

فصل حرف الباء للإلصاق في وضع اللغة ولهذا تصحب الأثمان

وتحقيق هذا أن المبيع أصل في البيع والثمن شرط فيه ولهذا المعنى هلاك المبيع يوجب ارتفاع البيع دون هلاك الثمن إذا ثبت هذا

فنقول الأصل أن يكون التبع ملصقا بالأصل لا أن يكون الأصل ملصقا بالتبع

فإذا دخل حرف الباء في البدل في باب البيع دل ذلك على أنه تبع ملصق بالأصل فلا يكون مبيعا فيكون ثمنا

وعلى هذا قلنا إذا قال بعت منك هذا العبد بكر من الحنطة ووصفها يكون العبد مبيعا والكر ثمنا فيجوز الاستبدال قبل القبض

---

(١) أصول السرخسي، ٢/٢٨٢

ولو قال بعت منك كرا من الحنطة ووصفها بهذا العبد يكون العبد ثمنا والكر مبيعا ويكون العقد سلما لا يصح إلا مؤجلا

وقال علماؤنا رح إذا قال لعبده إن أخبرتني بقدوم فلان فأنت حر فذلك على الخبر الصادق ليكون الخبر ملصقا بالقدوم ." (١)

" بحث سنةرسول الله صلى الله عليه و سلم

فصل وأما بيان التبديل

وهو النسخ فيجوز ذلك من صاحب الشرع ولا يجوز ذلك من العباد

وعلى هذا بطل استثناء الكل عن الكل لأنه نسخ الحكم

ولا يجوز الرجوع عن الإقرار والطلاق والعتاق لأنه نسخ وليس للعبد ذلك

ولو قال لفلان علي ألف قرض أو ثمن المبيع وقال وهي زيوف

كان ذلك بيان التغيير عندهما فيصح موصولا

وهو بيان التبديل عند أبي حنيفة رح فلا يصح وأن وصل

ولو قال لفلان علي ألف من ثمن جارية باعنيها ولم أقبضها والجارية لا أثر لها

كان ذلك بيان التبديل عند أبي حنيفة رح لأن الإقرار بلزوم الثمن إقرار بالقبض عند **هلاك المبيع** إذ لو هلك قبل القبض ينفسخ البيع فلا يبقى الثمن لازما

البحث الثاني

(في سنة رسول الله صلى الله عليه و سلم) وهي أكثر من عدد الرمل والحصى

فصل في أقسام الخبر ." (٢)

"بيع الحصاة هو من بيوع الجاهلية بأن يقول البائع للمشتري بعتك من السلع ما تقع عليه حصاتك إذا رميت بها من الأرض إلى حيث تنتهي حصاتك أو يقول المشتري إذا نبذت إليك الحصاة فقد وجب البيع

بيع السلم والسلف هو بيع الآجل بالعاجل أو بيع الدين بالعين

---

(١) أصول الشاشي، ص/٢٤٠

(٢) أصول الشاشي، ص/٢٦٨

قواعد الفقه ج:١ ص:٢١٣

البيع الصحيح هو البيع الجائز المشروع ذاتا وصفاتا

بيع الصرف هو بيع النقد بالنقد

البيع العينة أن يأتي الرجل رجلا ليستقرضه فلا يرغب المقرض في الإقراض طمعا في الفضل الذي لا ينال بالقرضة فيقول أبيعك هذا الثوب باثني عشر درهما إلى أجل وقيمته عشرة فيستفيد بمقابلة الأجل ويسمى عينة لأن المقرض أعرض عن القرض إلى بيع العين

بيع الغرر هو البيع الذي فيه خطر انفساخه **بهلاك المبيع** والغرر محركة التعريض للهلكة وما طوى عنك علمه و في المبسوط الغرر ما كان مستور العاقبة وفي المغرب الغرر هو الخطر الذي لا يدري أيكون أم لا قال النووي النهي عن بيع الغرر أصل عظيم من أصول كتاب البيوع ويدخل فيه مسائل كثيرة كبيع الآبق والمعدوم و المجهول و ما لا يقدر على تسليمه وما لم يتم ملك البائع عليه من شياه ونظائر ذلك فكل هذا بيعه باطل لأنه غرر من غير حاجة

قواعد الفقه ج:١ ص:٢١٤

البيع الفاسد هو الصحيح بأصله لا بوصفه كبيع مال غير متقوم بالعرض

البيع اللازم هو النافذ العاري عن الخيارات وخلافه النافذ الغير اللازم وفيه الخيارات

البيع المبرور الذي لا شبهة فيه ولا كذب ولا خيانة

بيع المقايضة هو بيع العين بالعين أي مبادلة مال بمال غير النقدين

البيع المكروه هو الصحيح بأصله ووصفه دون مجاورة كالبيع بعد أذان الجمعة بحيث يفوت السعي إلى صلاة الجمعة

البيع المنعقد هو الذي ينعقد ولا يتوقف على إجازة أحد

بيع من يزيد أي بيع المزائدة وهو ما لم يتراض المتعاقدان على مبلغ ثمن المساومة ولم يركن أحدهما إلى الآخر و يريد البائع الزيادة في الثمن عمن يزيد نيلام." (١)

" ومنها إفساد الأموال التي لا تحصل منافعها إلا بإفسادها كالأشربة والأغذية والأدوية والملابس والفراش والأحطاب

---

(١) قواعد الفقه . للبركتي، ص/٦٧

ومنها ضمان ما لم يجب ضمانه عند خوف الغرق إذا اغتلمت البحار فالتمس من صاحب المتاع إلقاء متاعه في البحر بشرط الضمان

ومنها ترك الثمرة المزهية المبيعة على أشجار البائع إلى أوان الجداد مع امتصاصها لماء الأشجار وكذلك سقيها بماء البائع

ومنها بيع الرطب بالرطب وتقديرهما بالخرص في العرايا

ومنها جعل تخلية الثمار على الأشجار قبضا

ومنها تقدم المعلول على علته كتقدم انفساخ البيع على **هلاك المبيع** وصرف دية القتيل خطأ إلى ورثته لتقدم ملكه على موته

ومنها جواز الأكل من العنب والنخل بعد خرصهما ." (١)

" ومنها إفساد الأموال التي لا تحصل منافعها إلا بإفسادها كالأشربة والأغذية والأدوية والملابس والفراش والأحطاب

ومنها ضمان ما لم يجب ضمانه عند خوف الغرق إذا اغتلمت البحار فالتمس من صاحب المتاع إلقاء متاعه في البحر بشرط الضمان

ومنها ترك الثمرة المزهية المبيعة على أشجار البائع إلى أوان الجداد مع امتصاصها لماء الأشجار وكذلك سقيها بماء البائع

ومنها بيع الرطب بالرطب وتقديرهما بالخرص في العرايا

ومنها جعل تخلية الثمار على الأشجار قبضا

ومنها تقدم المعلول على علته كتقدم انفساخ البيع على **هلاك المبيع** وصرف دية القتيل خطأ إلى ورثته لتقدم ملكه على موته

ومنها جواز الأكل من العنب والنخل بعد خرصهما ." (٢)

" القول في الفسوخ : فسوخ البيع

فسوخ البيع

قال في الروضة : قال أصحابنا : إذا انعقد البيع لم يتطرق إليه فسخ إلا بأحد سبعة أسباب :

---

(١) القواعد الصغرى، ص/١٠٨

(٢) الفوائد في اختصار المقاصد، ص/١٠٨

خيار المجلس : و الشرط و العيب و حلف المشروط و الإقالة و التخالف و **هلاك المبيع** قبل القبض :

و زيد عليه أمور :

خيار تلقي الركبان : و تفريق الصفقة دواما و ابتداء و فلس المشتري و ما رآه قبل العقد إذا تغير عن وصفه و ما لم يره على قول : و التغرير الفعلي من التصرية و نحوها و جهل الدكة تحت الصبرة و جهل الغصب مع القدرة على الانتزاع : و طريان العجز مع العلم به و جهل كون المبيع مستأجرا : و الامتناع من المشروط غير المعتق

و من العتق عل رأى و تعذر قبض المبيع لغصب و نحوه و تعذر قبض الثمن لغيبه مال المشتري إلى مسافة القصر و ظهور الزيادة في الثمن في المرابحة و ظهور الأحجار المدفونة في الأرض المبيعة إذا ضر القلع و الترك أو القلع فقط و لم يترك البائع الأحجار و اختلاط الثمرة و المبيع قبل القبض بغيره إن لم يسمح البائع و تعييب الثمرة بترك البائع السقي و التنازع في السقي إذا ضر الثمرة و ضر تركه الشجرة و تعذر الفداء بعد بيع الجاني و الخيار في الأخير لأجنبي لا للبائع و لا للمشتري

فهذه نحو ثلاثين سببا و كلها يباشرها العاقد دون الحاكم إلا فسخ التخالف

ففي وجه : إنما يباشره الحاكم و الأصح لا يتعين بل هو أو أحدهما

و كلها تحتاج إلى فسخ و لا ينفسخ شيء منها بنفسه إلا التخالف في وجه و اختلاط المبيع قبل القبض على قول

و كلها تحتاج إلى لفظ إلا الفسخ في خيار المجلس و الشرط فيحصل بوطء البائع و إعتاقه

و كذا ببيعه و إجارته و تزويجه و رهنه و هبته في الأصح و إلا الفسخ بالفلس فيحصل بهذه الأمور في رأي ." (١)

"ص -٢٨٧-...والباطلة: ما لا توجب عتقا بالكلية، بأن اختل بعض أركانها.

والفاسدة: ما أوقعت العتق، وتوجب عوضا في الجملة، بأن وجدت أركانها ممن تصح عبارته ووقع الخلل في العوض، أو اقترن بها شرط مفسد.

تذنيب:

نظير هذه القاعدة: الواجب، والفرض عندنا مترادفان إلا في الحج فإن الواجب يجبر بدم. ولا يتوقف التحلل

---

(١) الأشباه والنظائر - شافعي، ص/٤٨١

عليه، والفرض بخلافه.

ضابط:

قال الروياني، في الفروق والتصرفات بالشراء الفاسد كلها كتصرفات الغاصب إلا في وجوب الحد عليه وانعقاد الولد حرا، وكونها أم ولد على قول.

القاعدة الخامسة:

تعاطي العقود الفاسدة حرام.

كما يؤخذ من كلام الأصحاب في عدة مواضع.

قال الأسنوي وخرج عن ذلك صورة:

وهي المضطر إذا لم يجد الطعام إلا بزيادة على ثمن المثل فقد قال الأصحاب: ينبغي أن يحتال في أخذ الطعام من صاحبه ببيع فاسد، ليكون الواجب عليه القيمة. كذا نقله الرافعي.

القول في الفسوخ:

قال ابن السبكي: الفسخ: حل ارتباط العقد.

فسوخ البيع:

قال في الروضة: قال أصحابنا: إذا انعقد البيع، لم يتطرق إليه فسخ، إلا بأحد سبعة أسباب.

خيار المجلس: والشرط، والعيب، وحلف، المشروط، والإقالة، والتخالف **وهلاك المبيع** قبل القبض.

وزيد عليه أمور:

خيار تلقي الركبان وتفريق الصفقة دواما وابتداء وفلس المشتري وما رآه قبل العقد إذا تغير عن وصفه، وما لم يره، على قول والتغرير الفعلي من التصرية ونحوها وجهل الذكة تحت الصبرة وجهل الغصب مع القدرة على الانتزاع وطريان العجز مع العلم به وجهل كون المبيع مستأجرا والامتناع من المشروط غير المعتق. ومن العتق." (١)

""""""""" صفحة رقم ٨ """"""""

قال : (ويجوز بيع الطريق وهبته ، ولا يجوز ذلك في المسيل) لأن الطريق موضع من الأرض معلوم الطول والعرض فيجوز ؛ والمسيل : موضع جريان الماء وهو مجهول لأنه يقل ويكثر . قال : (ومن باع سلعة بثمن سلمه أولا) تحقيقا للمساواة بين المتعاقدين ، لأن البيع

---

(١) الأشباه والنظائر، ٤٥٤/١

يتعين بالتعيين ، والثمن لا يتعين إلا بالقبض ، فلهذا اشترط تسليمه (إلا أن يكون مؤجلا) لأنه أسقط حقه بالتأجيل ولا يسقط حق الآخر (وإن باع سلعة بسلعة أو ثمنا بثمن سلما معا) تسوية بينهما . قال : (ولا يجوز بيع المنقول قبل القبض) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض ، ولأنه عساه يهلك فينفسخ البيع فيكون غررا ، وكذا كل ما ينفسخ العقد بهلاكه كبدل الصلح والإجارة لما ذكرنا ، وما لا ينفسخ العقد بهلاكه يجوز التصرف فيه قبل القبض كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد لأنه لا غرر فيه . قال : (ويجوز بيع العقار قبل القبض) وقال محمد : لا يجوز لإطلاق ما روينا وقياسا على المنقول . ولهما أن المبيع هو العرصة ، وهي مأمونة الهلاك غالبا فلا يتعلق به غرر الانفساخ حتى لو كانت على شاطئ البحر ، أو كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض ؛ والمراد بالحديث النقلي ، لأن القبض الحقيقي إنما يتصور فيه وعملا بدلائل الجواز ، ثم إن كان نقد الثمن في البيع الأول فالثاني نافذ وإلا فموقوف كبيع المرهون والإجارة على هذا الاختلاف . وقيل : لا يجوز بالاتفاق لأن المعقود عليه المنافع ، وهلاكها غير نادر بهلاك البناء . قال : (ويجوز التصرف في الثمن قبل قبضه) لقيام الملك ، ولا يتعين ولا يكون فيه غرر الانفساخ .

قال : (وتجوز الزيادة في الثمن والسلعة ، والحط من الثمن ويلتحق بأصل العقد) وقال زفر : وهي مبتدأة لأنه لا يمكن جعله ثمنا ومثمنا ، لأنه يصير ملكه عوض ملكه فجعلناه هبة مبتدأة . ولنا أن بالزيادة والحط غيرا وصف العقد من الربح إلى الخسران أو بالعكس ، وهما يملكان إبطاله فيملكان تغييره ، ولا بد في الزيادة من القبول في المجلس لأنها تمليك ، ولا بد أن يكون المعقود عليه قائما قابلا للتصرف ابتداء حتى لا تصح الزيادة في الثمن بعد هلاكه ، ويصح الحط بعد **هلاك المبيع** لأنه إسقاط محض والزيادة إثبات ، ولو حط بعض الثمن والمبيع قائم التحق بأصل العقد ، وإن حط الجميع لم يلتحق لأنه يصير الثمن كأن لم يكن فيبطل الحط ، وإذا صحت الزيادة يصير لها حصة من الثمن فيظهر ذلك في المرابحة والتولية ، ولو هلكت قبل القبض سقط حصتها من الثمن .." (١)

""""""""" صفحة رقم ١٢ """"""""

ترفع إلا إذا حدث بالمبيع عيب ، فيجوز بأقل من الثمن الأول ، لأن النقصان في مقابلة

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ٢/٨

العيب ، ولو حدثت الزيادة في المبيع كالولد ونحوه بعد القبض بطلت الإقالة عنده لتعذر الفسخ بسبب الزيادة ، وعند أبي يوسف الإقالة جائزة بما سميا كالبيع الجديد ، وحدوث الزيادة بعد القبض لا يمنع ذلك . وعند محمد إن سكت أو سمى الثمن الأول أو أقل أو دخله عيب فهو فسخ ، أما إذا سمى الأقل فلأنه سكوت عن البعض ، ولو سكت عن الكل كان فسخا فكذا عن البعض ، وأما إذا ذكر الثمن الأول فظاهر ، وأما إذا دخله عيب فلما مر ، وإن سميا أكثر أو خلاف الجنس أو حدثت الزيادة فهو بيع جديد لتعذر الفسخ .

وجه قول محمد أنه فسخ بصيغته ، لأن الإقالة تنبئ عن الرفع ، ومنه : أقلني عثرتي بمعنى الرفع والإزالة ، وفيه معنى البيع لكونه مبادلة المال بالمال ، فإذا أمكن العمل بالصيغة يعمل بها وإلا يعمل بالمعنى ، فإذا سكت أو سمى الثمن الأول أو أقل منه أو دخله عيب فقد أمكن العمل بالصيغة لما بينا .

ولأبي يوسف أنه بيع لأنه مبادلة المال بالمال عن تراض فيعمل به إلا إذا تعذر فيعمل بالصيغة ، وإنما تعذر عنده في الإقالة في المنقول قبل القبض على ما تقدم . ولأبي حنيفة أن الإقالة تنبئ عن الفسخ والإزالة لما بينا ، فلا تحتمل معنى آخر نفيا للاشتراك ، والأصل العمل بحقيقة اللفظ ، فإذا تعذر لا يجعل بيعا مبتدأ لأنه ضد الرفع فيبطل .

وأما كونه بيعا في حق ثالث وهو الشفيع ، فصورته : باع دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايل البائع والمشتري ، فللشفيع الشفعة خلافا لزفر ، لأن ما هو فسخ في حقهما فهو فسخ في حق غيرهما كالرد بخيار الشرط . وجوابه أن الإقالة نقل ملك بإيجاب وقبول بعوض مالي وهو سبب وجوب الشفعة ، وهما عبرا عنه بالإقالة لإسقاط حقه ، ولا يملكان ذلك ، وكذا لو وهبه شيئا وقبضه فباعه الموهوب له ثم تقايلا ، ليس للواهب الرجوع ويصير الموهوب له كالمشتري .

قال : (**وهلاك المبيع** يمنع صحة الإقالة) لأن الفسخ يقتضي قيام البيع وهو ببقاء المبيع (وهلاك بعضه يمنع بقدره) لقيام البيع في الباقي (وهلاك الثمن لا يمنع) لقيام البيع بدونه ، وإن تقايضا فهلاك أحدهما لا يمنع الإقالة ، لأن كل واحد منهما مبيع ، فيكون البيع قائما ، ويرد قيمة الهالك أو مثله ، لأنه إذا انفسخ في الباقي ينفسخ في الهالك ضرورة ، وقد عجز عن رده فيرد عوضه ، ولو هلك العوضان لا تصح الإقالة وتصح لو هلك البدلان عن

الصرف ، والفرق أن العقد يتعلق بالعين في العروض دون الأثمان فكذا في الإقالة ، والله أعلم .." (١)

""""""""" صفحة رقم ١٣٠ """""""

فيترجح بالبداية وإن ادعيا معا يبدأ القاضي بأيهما شاء ، وإن شاء أقرع بينهما ؛ ولو اختلفا في جنس العقد فقال أحدهما بيع وقال الآخر هبة ، أو في جنس الثمن فقال أحدهما دراهم ، والآخر دنانير يتحالفان عند محمد وهو المختار ، لأن وصف الثمن وجنسه بمنزلة القدر لأن الثمن دين ، وإنما يعرف بجنسه ووصفه ، ولا وجود له بدونهما ، ولا كذلك الأجل ، فإنه ليس بوصف ، لأن الثمن يبقى بعد مضيه وقالا : لا يتحالفان ، لأن نص التحالف ورد على خلاف القياس فيقتصر على مورده وهو الاختلاف في المبيع أو الثمن ، وجوابه ما مر . قال : (ومن نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه) لما تقدم في القضاء بالنكول .

قال : (وإن اختلفا في الأجل أو شرط الخيار ، أو استيفاء بعض الثمن لم يتحالفا) لأنه اختلاف في غير المعقود عليه ، لأن العقد لا يختل بعدمه ، بخلاف الاختلاف في القدر لأنه لا بقاء للعقد بدونه (والقول قول المنكر) لأنه ينكر الشرط فكان القول قوله . قال : (وإن اختلفا بعد **هلاك المبيع** لم يتحالفا) عند أبي حنيفة وأبي يوسف (والقول قول المشتري) لأنه منكر . وقال محمد : يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك ، وعلى هذا إذا خرج المبيع عن ملك المشتري أو صار بحال يمنع الفسخ بأن ازداد زيادة متصلة أو منفصلة . لمحمد أن كل واحد منهما يدعي عقدا غير ما يدعيه الآخر وصاحبه ينكر فيتحالفان كما إذا كانت قائمة لأن القيمة بمنزلة العين عند عدمها . ولهما أن اليمين حجة المنكر حقيقة بالنص والبائع ليس بمنكر لأن المشتري ليس بمدع ، لأن السلعة سلمت له ملكا ويدا ، وإذا لم يكن البائع منكرا لا يمين عليه ، والشرع ورد به حال قيام العين لفائدة الفسخ ، ولا فسخ بعدها لعدم بقاء العقد ، وأيهما أقام البينة قضى بها ، وإن أقاما فبينة البائع ، وإن ماتا أو أحدهما واختلفت الورثة فـ[ل] تحالف لأنهما ليسا متبايعين فلا يتناولهما النص .

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ١٢/٢

قال : (وإن اختلفا بعد هلاك بعض المبيع لم يتحالفا إلا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك) وقال أبو يوسف : يتحالفان في الحي وينفسخ البيع فيه ، والقول في قيمة الهالك قول المشتري . وقال محمد : يتحالفان عليهما وينفسخ البيع في الحي وقيمة الهالك وعلى هذا إذا انتقص أو جنى عليه المشتري أو باع المشتري أحد العبدين . لمحمد أن هلاك السلعة لا يمنع التحالف عنده لما مر ، فهلاك البعض أولى . ولأبي يوسف أن المبيع إذا كان قائما يتحالفان ،." (١)

"قالوا : لا يثبت العفو حتى يوجد النصاب، فجعل الهالك منه كالربح في المضاربة(١٦٣٥)، وكما لو أوصى لرجل بما زاد على ألف من ماله .

قلنا : لأن الربح والوصية [ثبتا] (١٦٣٦) بشرطه، وقد شرط أن يكون حقه فيما زاد، وهاهنا الزكاة وجبت [بإيجاب] (١٦٣٧) الشرع، وقد علق الفرض في الشرع على النصاب وما زاد /(١٦٣٨) .

١٣٥. مسألة : [حكم وجوب الزكاة في الذمة]

تجب الزكاة في الذمة في أحد القولين(١٦٣٩) .

وقال أبو حنيفة : تجب في العين(١٦٤٠) .

لنا : أنها عبادة تجب بالشرع؛ فتعلقت بالذمة كسائر العبادات .

أو زكاة؛ فتعلقت بالذمة؛ كزكاة الفطر(١٦٤١).

قالوا: حق يسقط بهلاك المال؛ فتعلق بعينه؛ كأرش الجناية(١٦٤٢)، والنذر(١٦٤٣) .

قلنا : الثمن يسقط بهلاك المبيع، ونفقة الأقارب تسقط بهلاك المال، وتتعلق بالذمة، وأرش الجناية لا يتعلق بالعين، وإنما ترتهن به العين، والزكاة مثله، والنذر حجة لنا؛ فإنه لما وجب في العين، استحق فيه إخراج العين، فلو كان هذا في العين لا يستحق فيه إخراج العين(١٦٤٤).

قالوا : ولأن الزكاة تختلف باختلاف المال: فتجب في الصحاح صحيحة وفي المراض مريضة؛ فدل على أنها تتعلق بالمال(١٦٤٥) .

قلنا : تختلف ـ أيضا ـ باختلاف المالك ؛ فتجب على المسلم، ولا تجب على الكافر، وتجب عندهم على المكلف، ولا تجب على غيره؛ فدل على [أنها] (١٦٤٦) تتعلق بالذمة.

ولأن زكاة الفطر تختلف عندهم بقلة المال وكثرته، ثم تجب في الذمة(١٦٤٧) .

١٣٦. مسألة : [حكم من فرط في الزكاة حتى هلك النصاب]

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ٢/١٣٠

إذا فرط في الزكاة حتى هلك النصاب ضمن .

وقال أبو حنيفة : لا يضمن(١٦٤٨) .

لنا : أنه أخر زكاة واجبة قدر على إخراجها؛ فضمنها كما لو طالبه الإمام فمنع .

و[لأنها] (١٦٤٩) عبادة يتعلق وجوبها بالمال؛ فلم تسقط بهلاك المال بعد القدرة على أدائها كالحج، وزكاة الفطر .." (١)

" باب اختلاف المتبايعين **وهلاك المبيع** إذا اختلف المتبايعان في مقدار الثمن ولم تكن بينة تحالفا لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو أن الناس أعطوا بدعاويهم لادعى ناس من الناس دماء ناس وأموالهم لكن اليمين على المدعى عليه فجعل اليمين على المدعى عليه والبائع مدعى عليه بيع بألف والمشتري مدعى عليه بيع بألفين فوجب أن يكون على كل واحد منهما اليمين لان كل واحد منهما مدعى عليه ولا بينة فتحالفا كما لو ادعى رجل على رجل دينارا وادعى الآخر على المدعي درهما

فصل اختلاف المتبايعين قال الشافعي رحمه الله في البيوع يبدأ بيمين البائع وقال في الصداق (إذا اختلف الزوجان) يبدأ بيمين الزوج والزوج كالمشتري وقال في الدعوى والبينات إن بدأ بالبائع خير المشتري وإن بدأ بالمشتري خير البائع وهذا يدل على أنه مخير بين أن يبدأ بالبائع وبين أن يبدأ بالمشتري

فمن أصحابنا من قال فيها ثلاثة أقوال أحدها يبدأ بالمشتري لان جنبته أقوى لان المبيع على ملكه فكان بالبداية أولى

والثاني يبدأ بمن شاء منهما لانه لا مزية لاحدهما على الآخر في الدعوى فتساويا كما لو تداعيا شيئا في يديهما

والثالث أنه يبدأ بالبائع وهو الصحيح لما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا اختلف البيعان فالقول ما قال البائع والمبتاع بالخيار فبدأ بالبائع ثم خير المبتاع ولان جنبته أقوى لانه إذا تحالفا رجع المبيع إليه فكانت البداية به أولى

ومن أصحابنا من قال هي على قول واحد أنه يبدأ بالبائع ويخالف الزوج في الصداق لان جنبته أقوى من جنبة الزوجة لان البضع بعد التحالف على ملك الزوج فكان بالتقديم أولى وها هنا جنبة البائع أقوى لان المبيع بعد التحالف على ملك البائع فكان البائع بالتقديم أولى

---

(١) النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة – من مسائل التطوع والاعتكاف، ١٦٣/١

والذي قال في الدعوى والبينات ليس بمذهب له وإنما حكى ما يفعله الحاكم باجتهاده لانه موضع اجتهاد فقال إن حلف الحاكم البائع باجتهاده خير المشتري وإن حلف المشتري خير البائع

فصل الجمع في اليمين بين النفي والإثبات ويجب أن يجمع كل واحد منهما في اليمين بين النفي والإثبات لانه يدعي عقدا وينكر عقدا فوجب أن يحلف عليهما ويجب أن يقدم النفي على الإثبات وقال أبو سعيد الإصطخري يقدم الإثبات على النفي كما قدمنا الإثبات على النفي في اللعان

والمذهب الأول لان الأصل في اليمين أن يبدأ بالنفي وهي يمين المدعى عليه فوجب أن يبدأ ههنا أيضا بالنفي ويخالف اللعان فإنه لا أصل له في البداية بالنفي

وهل يجمع بين النفي والإثبات بيمين واحدة أم لا فيه وجهان أحدهما يجمع بينهما بيمين واحدة وهو المنصوص في الأم لانه أقرب إلى فصل القضاء فعلى هذا يحلف البائع أنه لم يبع بألف ولقد باع بألفين ويحلف المشتري أنه ما اشترى بألفين ولقد اشترى بألف فإن نكل المشتري قضى للبائع وإن حلف فقد تحالفا

والثاني أنه يفرد النفي بيمين والإثبات بيمين لانه دعوى عقد وإنكار عقد فافتقر إلى يمينين ولانا إذا جمعنا بينهما بيمين واحدة حلفنا البائع على الإثبات قبل نكول المشتري عن يمين النفي وذلك لا يجوز فعلى هذا يحلف البائع أنه ما باع بألف ثم يحلف المشتري أنه ما ابتاع بألفين فإن نكل المشتري حلف البائع أنه باع بألفين وقضى له فإن حلف المشتري حلف البائع أنه باع بألفين ثم يحلف المشترى أنه ابتاع بألف فإن نكل قضى للبائع وإن حلف فقد تحالفا

فصل فسخ البيع إذا تحالفا وإذا تحالفا وجب فسخ البيع لانه لا يمكن إمضاء العقد مع التحالف

وهل ينفسخ بنفس التحالف أم لا فيه وجهان أحدهما أنه ينفسخ بنفس التحالف كما ينفسخ النكاح في اللعان بنفس التحالف ولان بالتحالف صار الثمن مجهولا والبيع لا يثبت مع جهالة العوض فوجب أن ينفسخ

والثاني أنه لا ينفسخ إلا بالفسخ بعد التحالف وهو المنصوص لان العقد في الباطن صحيح لانه وقع على ثمن معلوم فلا ينفسخ بتحالفهما ولان البينة أقوى من اليمين ثم لو أقام كل واحد منهما بينة على ما يدعيه لم ينفسخ البيع فلان لا ينفسخ باليمين أولى وفي الذي يفسخه وجهان أحدهما أنه يفسخه الحاكم لانه مجتهد فيه فافتقر إلى الحاكم كفسخ النكاح بالعيب

والثاني أنه ينفسخ بالمتعاقدين

لانه فسخ لاستدراك الظلامة فصح من المتبايعين كالرد بالعيب

فصل الفسخ هل ينفسخ ظاهرا وباطنا وإذا فسخ أو انفسخ فهل ينفسخ ظاهرا وباطنا أم لا فيه ثلاثة أوجه أحدها ينفسخ ظاهرا وباطنا لانه فسخ

." (١)

" فصل وإذا أعسر الرجل بالمهر ففيه طريقان من أصحابنا من قال إن كان قبل الدخول ثبت لها الخيار في فسخ النكاح لانه (عقد) معاوضة يلحقه الفسخ فجاز فسخه بالإفلاس بالعوض كالبيع وإن كان بعد الدخول لم يجز الفسخ لان البضع صار كالمستهلك بالوطء فلم تفسخ بالإفلاس كالبيع بعد هلاك السلعة

ومن أصحابنا من قال إن كان قبل الدخول ثبت الفسخ وإن كان بعد الدخول ففيه قولان أحدهما لا يثبت لها الفسخ لما ذكرناه

والثاني يثبت لها الفسخ وهو الصحيح لان البضع لا يتلف بوطء واحد فجاز الفسخ والرجوع إليه ولا يجوز الفسخ إلا بالحاكم لانه مختلف فيه ففتقر إلى الحاكم كفسخ النكاح بالعيب

فصل إذا زوج الرجل ابنه الصغير وهو معسر ففيه قولان قال في القديم يجب المهر على الأب لانه لما زوجه مع العلم بوجوب المهر والإعسار كان ذلك رضا بلتزامه

وقال في الجديد يجب على لابن وهو الصحيح لان البضع له فكان المهر عليه

فصل وإن تزوج العبد بإذن المولى فإن كان مكتسبا وجب المهر والنفقة في كسبه لانه لا يمكن إيجاب ذلك على المولى لانه لم يضمن ولا في رقبة العبد لانه وجب برضا من له الحق ولا يمكن إيجابه في ذمته لانه في مقابلة لاستمتاع فلا يجوز تأخيره عنه فلم يبق إلا الكسب فتعلق به ولا يتعلق إلا بالكسب الحادث بعد العقد فإن كان المهر موجلا تعلق بالكسب الحادث بعد حلوله لان ما كسبه قبله للمولى ويلزم المولى تمكينه من الكسب بالنهار ومن لاستمتاع بالليل لان إذنه في النكاح يقتضي ذلك فإن لم يكن مكتسبا وكان مأذونا له في التجارة فقد قال في الأم يتعلق بما في يده فمن أصحابنا من حمله على ظاهره لأنه دين لزمه بعقد أذن فيه المولى فقضى مما في يعده كدين التجارة

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٢٩٣/١

ومن أصحابنا من قال يتعلق بما يحصل من فضل المال لان ما في يده للمولى فلا يتعلق به كما لا يتعلق بما في يده من الكسب وإنما يتعلق بما يحدث وحمل كلام الشافعي رحمه الله على ذلك وإن لم يكن مكتسبا ولا مأذونا له في التجارة ففيه قولان أحدهما يتعلق المهر والنفقة بذمته يتبع به إذا أعتق لانه دين لزمه برضا من له الحق فتعلق بذمته كدين القرض فعلى هذا للمرأة أن تفسخ إذا أرادت

والثاني يجب في ذمة السيد لانه لما أذن له في النكاح مع العلم بالحال صار ضامنا للمهر والنفقة وإن تزوج بغير إذن المولى ووطىء

فقد قال في الجديد يجب في ذمته يتبع به إذا أعتق لانه حق وجب برضا من له الحق فتعلق بذمته كدين القرض

وقال في القديم يتعلق برقبته لان الوطء كالجناية وإن أذن له في النكاح فنكح نكاحا فاسدا ووطىء ففيه قولان أحدهما أن الإذن يتضمن الصحيح والفاسد لان الفاسد كالصحيح في المهر والعدة والنسب فعلى هذا حكمه حكم الصحيح وقد بيناه

والثاني وهو الصحيح أنه لا يتضمن الفاسد لان لإذن يقتضي عقدا يملك به فعلى هذا حكمه حكم ما لو تزوج بغير إذنه وقد بيناه

باب اختلاف الزوجين في الصداق إذا اختلف الزوجان في قدر المهر أو في أجله تحالفا لانه عقد معاوضة فجاز أن يثبت التحالف في قدر عوضه وأجله كالبيع وإذا تحالفا لم ينفسخ النكاح لان التحالف يوجب الجهل بالعوض والنكاح لا يبطل بجهالة العوض ويجب مهر المثل لان المسمى سقط وتعذر الرجوع إلى المعوض فوجب بدله كما لو تحالفا في الثمن بعد **هلاك المبيع** في يد المشتري

وقال أبو علي بن خيران إن زاد مهر المثل على ما تدعيه المرأة لم تجب الزيادة لانها لا تدعيها وقد بينا فساد قوله في البيع وإن ماتا أو أحدهما قام الوارث مقام الميت لما ذكرناه في البيع فإن اختلف الزوج وولي الصغيرة في قدر المهر ففيه وجهان أحدهما يحلف الزوج ويوقف يمين المنكوحة إلى أن تبلغ ولا يحلف الولي لان الإنسان لا يحلف لإثبات الحق لغيره

والثاني أنه يحلف وهو الصحيح لانه باشر العقد فحلف كالوكيل في البيع فإن بلغت المنكوحة قبل التحالف لم يحلف الولي لانه لا يقبل إقراره عليها فلم يحلف وهذا فيه نظر لان الوكيل يحلف وإن لم يقبل إقراره وإن ادعت المرأة أنها تزوجت به يوم السبت بعشرين ويوم الأحد بثلاثين وأنكر الزوج أحد العقدين

وأقامت المرأة البينة على العقدين وادعت المهرين قضي لها لانه يجوز أن يكون تزوجها يوم السبت ثم خالعها ثم تزوجها يوم الأحد فلزمه المهران

---

(١) ".

" باب اختلاف المتبايعين **وهلاك المبيع** إذا اختلف المتبايعان في مقدار الثمن ولم تكن بينة تحالفا لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو أن الناس أعطوا بدعاويهم لادعى ناس من الناس دماء ناس وأموالهم لكن اليمين على المدعى عليه فجعل اليمين على المدعى عليه والبائع مدعى عليه بيع بألف والمشتري مدعى عليه بيع بألفين فوجب أن يكون على كل واحد منهما اليمين لان كل واحد منهما مدعى عليه ولا بينة فتحالفا كما لو ادعى رجل على رجل دينارا وادعى الآخر على المدعي درهما

فصل اختلاف المتبايعين قال الشافعي رحمه الله في البيوع يبدأ بيمين البائع وقال في الصداق (إذا اختلف الزوجان) يبدأ بيمين الزوج والزوج كالمشتري وقال في الدعوى والبينات إن بدأ بالبائع خير المشتري وإن بدأ بالمشتري خير البائع وهذا يدل على أنه مخير بين أن يبدأ بالبائع وبين أن يبدأ بالمشتري

فمن أصحابنا من قال فيها ثلاثة أقوال أحدها يبدأ بالمشتري لان جنبته أقوى لان المبيع على ملكه فكان بالبداية أولى

والثاني يبدأ بمن شاء منهما لانه لا مزية لاحدهما على الآخر في الدعوى فتساويا كما لو تداعيا شيئا في يديهما

والثالث أنه يبدأ بالبائع وهو الصحيح لما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا اختلف البيعان فالقول ما قال البائع والمبتاع بالخيار فبدأ بالبائع ثم خير المبتاع ولان جنبته أقوى لانه إذا تحالفا رجع المبيع إليه فكانت البداية به أولى

ومن أصحابنا من قال هي على قول واحد أنه يبدأ بالبائع ويخالف الزوج في الصداق لان جنبته أقوى من جنبة الزوجة لان البضع بعد التحالف على ملك الزوج فكان بالتقديم أولى وها هنا جنبة البائع أقوى لان المبيع بعد التحالف على ملك البائع فكان البائع بالتقديم أولى

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٦١/٢

والذي قال في الدعوى والبينات ليس بمذهب له وإنما حكى ما يفعله الحاكم باجتهاده لانه موضع اجتهاد فقال إن حلف الحاكم البائع باجتهاده خير المشتري وإن حلف المشتري خير البائع

فصل الجمع في اليمين بين النفي والإثبات ويجب أن يجمع كل واحد منهما في اليمين بين النفي والإثبات لانه يدعي عقدا وينكر عقدا فوجب أن يحلف عليهما ويجب أن يقدم النفي على الإثبات وقال أبو سعيد الإصطخري يقدم الإثبات على النفي كما قدمنا الإثبات على النفي في اللعان

والمذهب الأول لان الأصل في اليمين أن يبدأ بالنفي وهي يمين المدعى عليه فوجب أن يبدأ ههنا أيضا بالنفي ويخالف اللعان فإنه لا أصل له في البداية بالنفي

وهل يجمع بين النفي والإثبات بيمين واحدة أم لا فيه وجهان أحدهما يجمع بينهما بيمين واحدة وهو المنصوص في الأم لانه أقرب إلى فصل القضاء فعلى هذا يحلف البائع أنه لم يبع بألف ولقد باع بألفين ويحلف المشتري أنه ما اشترى بألفين ولقد اشترى بألف فإن نكل المشتري قضى للبائع وإن حلف فقد تحالفا

والثاني أنه يفرد النفي بيمين والإثبات بيمين لانه دعوى عقد وإنكار عقد فافتقر إلى يمينين ولانا إذا جمعنا بينهما بيمين واحدة حلفنا البائع على الإثبات قبل نكول المشتري عن يمين النفي وذلك لا يجوز فعلى هذا يحلف البائع أنه ما باع بألف ثم يحلف المشتري أنه ما ابتاع بألفين فإن نكل المشتري حلف البائع أنه باع بألفين وقضى له فإن حلف المشتري حلف البائع أنه باع بألفين ثم يحلف المشترى أنه ابتاع بألف فإن نكل قضى للبائع وإن حلف فقد تحالفا

فصل فسخ البيع إذا تحالفا وإذا تحالفا وجب فسخ البيع لانه لا يمكن إمضاء العقد مع التحالف

وهل ينفسخ بنفس التحالف أم لا فيه وجهان أحدهما أنه ينفسخ بنفس التحالف كما ينفسخ النكاح في اللعان بنفس التحالف ولان بالتحالف صار الثمن مجهولا والبيع لا يثبت مع جهالة العوض فوجب أن ينفسخ

والثاني أنه لا ينفسخ إلا بالفسخ بعد التحالف وهو المنصوص لان العقد في الباطن صحيح لانه وقع على ثمن معلوم فلا ينفسخ بتحالفهما ولان البينة أقوى من اليمين ثم لو أقام كل واحد منهما بينة على ما يدعيه لم ينفسخ البيع فلان لا ينفسخ باليمين أولى وفي الذي يفسخه وجهان أحدهما أنه يفسخه الحاكم لانه مجتهد فيه فافتقر إلى الحاكم كفسخ النكاح بالعيب

والثاني أنه ينفسخ بالمتعاقدين

لانه فسخ لاستدراك الظلامة فصح من المتبايعين كالرد بالعيب

فصل الفسخ هل ينفسخ ظاهرا وباطنا وإذا فسخ أو انفسخ فهل ينفسخ ظاهرا وباطنا أم لا فيه ثلاثة أوجه أحدها ينفسخ ظاهرا وباطنا لانه فسخ

." (١)

" فصل وإذا أعسر الرجل بالمهر ففيه طريقان من أصحابنا من قال إن كان قبل الدخول ثبت لها الخيار في فسخ النكاح لانه (عقد) معاوضة يلحقه الفسخ فجاز فسخه بالإفلاس بالعوض كالبيع وإن كان بعد الدخول لم يجز الفسخ لان البضع صار كالمستهلك بالوطء فلم تفسخ بالإفلاس كالبيع بعد هلاك السلعة

ومن أصحابنا من قال إن كان قبل الدخول ثبت الفسخ وإن كان بعد الدخول ففيه قولان أحدهما لا يثبت لها الفسخ لما ذكرناه

والثاني يثبت لها الفسخ وهو الصحيح لان البضع لا يتلف بوطء واحد فجاز الفسخ والرجوع إليه ولا يجوز الفسخ إلا بالحاكم لانه مختلف فيه ففتقر إلى الحاكم كفسخ النكاح بالعيب

فصل إذا زوج الرجل ابنه الصغير وهو معسر ففيه قولان قال في القديم يجب المهر على الأب لانه لما زوجه مع العلم بوجوب المهر والإعسار كان ذلك رضا بلتزامه

وقال في الجديد يجب على لابن وهو الصحيح لان البضع له فكان المهر عليه

فصل وإن تزوج العبد بإذن المولى فإن كان مكتسبا وجب المهر والنفقة في كسبه لانه لا يمكن إيجاب ذلك على المولى لانه لم يضمن ولا في رقبة العبد لانه وجب برضا من له الحق ولا يمكن إيجابه في ذمته لانه في مقابلة لاستمتاع فلا يجوز تأخيره عنه فلم يبق إلا الكسب فتعلق به ولا يتعلق إلا بالكسب الحادث بعد العقد فإن كان المهر موجلا تعلق بالكسب الحادث بعد حلوله لان ما كسبه قبله للمولى ويلزم المولى تمكينه من الكسب بالنهار ومن لاستمتاع بالليل لان إذنه في النكاح يقتضي ذلك فإن لم يكن مكتسبا وكان مأذونا له في التجارة فقد قال في الأم يتعلق بما في يده فمن أصحابنا من حمله على ظاهره لأنه دين لزمه بعقد أذن فيه المولى فقضى مما في يعده كدين التجارة

---

(١) المهذب، ٢٩٣/١

ومن أصحابنا من قال يتعلق بما يحصل من فضل المال لان ما في يده للمولى فلا يتعلق به كما لا يتعلق بما في يده من الكسب وإنما يتعلق بما يحدث وحمل كلام الشافعي رحمه الله على ذلك وإن لم يكن مكتسبا ولا مأذونا له في التجارة ففيه قولان أحدهما يتعلق المهر والنفقة بذمته يتبع به إذا أعتق لانه دين لزمه برضا من له الحق فتعلق بذمته كدين القرض فعلى هذا للمرأة أن تفسخ إذا أرادت

والثاني يجب في ذمة السيد لانه لما أذن له في النكاح مع العلم بالحال صار ضامنا للمهر والنفقة وإن تزوج بغير إذن المولى ووطىء

فقد قال في الجديد يجب في ذمته يتبع به إذا أعتق لانه حق وجب برضا من له الحق فتعلق بذمته كدين القرض

وقال في القديم يتعلق برقبته لان الوطء كالجناية وإن أذن له في النكاح فنكح نكاحا فاسدا ووطىء ففيه قولان أحدهما أن الإذن يتضمن الصحيح والفاسد لان الفاسد كالصحيح في المهر والعدة والنسب فعلى هذا حكمه حكم الصحيح وقد بيناه

والثاني وهو الصحيح أنه لا يتضمن الفاسد لان لإذن يقتضي عقدا يملك به فعلى هذا حكمه حكم ما لو تزوج بغير إذنه وقد بيناه

باب اختلاف الزوجين في الصداق إذا اختلف الزوجان في قدر المهر أو في أجله تحالفا لانه عقد معاوضة فجاز أن يثبت التحالف في قدر عوضه وأجله كالبيع وإذا تحالفا لم ينفسخ النكاح لان التحالف يوجب الجهل بالعوض والنكاح لا يبطل بجهالة العوض ويجب مهر المثل لان المسمى سقط وتعذر الرجوع إلى المعوض فوجب بدله كما لو تحالفا في الثمن بعد **هلاك المبيع** في يد المشتري

وقال أبو علي بن خيران إن زاد مهر المثل على ما تدعيه المرأة لم تجب الزيادة لانها لا تدعيها وقد بينا فساد قوله في البيع وإن ماتا أو أحدهما قام الوارث مقام الميت لما ذكرناه في البيع فإن اختلف الزوج وولي الصغيرة في قدر المهر ففيه وجهان أحدهما يحلف الزوج ويوقف يمين المنكوحة إلى أن تبلغ ولا يحلف الولي لان الإنسان لا يحلف لإثبات الحق لغيره

والثاني أنه يحلف وهو الصحيح لانه باشر العقد فحلف كالوكيل في البيع فإن بلغت المنكوحة قبل التحالف لم يحلف الولي لانه لا يقبل إقراره عليها فلم يحلف وهذا فيه نظر لان الوكيل يحلف وإن لم يقبل إقراره وإن ادعت المرأة أنها تزوجت به يوم السبت بعشرين ويوم الأحد بثلاثين وأنكر الزوج أحد العقدين

وأقامت المرأة البينة على العقدين وادعت المهرين قضي لها لانه يجوز أن يكون تزوجها يوم السبت ثم خالعها ثم تزوجها يوم الأحد فلزمه المهران

." (١)

"على أن يسكهنا أو على أن يقرضه المشتري درهما أو على أن يهدي له هدية

ومن باع عينا على أن لا يسلمها إلى رأس الشهر فالبيع فاسد ومن باع جارية إلا حملها فسد البيع

ومن اشترى ثوبا على أن يقطعه البائع ويخيطه قميصا أو قباء أو نعلا على أن يحذوها أو يشركها فالبيع فاسد والبيع إلى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود - إذا لم يعرف المتبايعان ذلك - فاسد

ولا يجوز البيع إلى الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج فإن تراضيا

بإسقاط الأجل قبل أن يأخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع

وإذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته ولكل واحد من المتعاقدين فسخه فإن باعه المشتري نفذ بيعه

ومن جمع بين حر وعبد أو شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما ومن جمع بين عبد ومدبر أو عبده وعبد غيره صح العقد في العبد بحصته من الثمن

ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش وعن السوم على سوم غيره وعن تلقي الجلب وعن بيع الحاضر للبادي وعن البيع عند أذان الجمعة وكل ذلك يكره ولا يفسد به العقد

ومن ملك مملوكين صغيرين أحدهما ذو رحم محرم من الآخر لم يفرق بينهما وكذلك إن كان أحدهما كبيرا والآخر صغيرا فإن فرق بينهما كره له ذلك وجاز البيع وإن كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما

الكتاب [جزء ١ - صفحة ٢٠٠]

٥ - باب الإقالة

الإقالة : جائزة في البيع

بمثل الثمن الأول فإن شرط أقل منه أو أكثر فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الأول وهي فسخ في حق

---

(١) المهذب، ٦١/٢

المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما في قول أبي حنيفة

وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة **وهلاك المبيع** يمنع منها فإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة في باقيه

الكتاب [جزء ١ - صفحة ٢٠١]

٦ - باب المرابحة والتولية." (١)

"وان حدث العيب بعد القبض نظرت فان لم يستند إلى سبب قبل القبض لم يثبت له الرد لانه دخل المبيع في ضمانه فلم يرد بالعيب الحادث وان استند إلى ما قبل القبض بأن كان عبدا فسرق أو قطع يدا قبل القبض فقطعت يده بعد القبض ففيه وجهان (أحدهما) أنه يرد وهو قول أبى اسحق لانه قطع بسبب كان قبل القبض فصار كما لو قطع قبل القبض (والثاني) أنه لا يرد وهو قول أبى علي ابن أبى هريرة لان القطع وجد في يد المشتري فلم يرد كما لو لم يستند إلى سبب قبله) * * * (الشرح) * الكلام الذى تقدم في إثبات الخيار في العيب الموجود عند البيع والكلام الآن في العيب الحادث بعده وقد قسمه المصنف رحمه الله إلى ثلاثة أقسام (القسم الاول) الحادث قبل القبض فحكمه حكم المقارن للعقد لان المبيع مضمون قبل القبض على البائع بجملته فكذا أجزاؤه وضمان الجزء الذى لا يقابله قسط من الثمن لا يقتضى الانفساخ فأثبت الخيار والمصنف رضى الله عنه استغنى عن هذه الزيادة بجعله ما قبل القبض كما قبل العقد لاشتراكهما في كون المبيع فيهما مضمونا على البائع بمعنى أنه إذا تلف تلف من كسبه وقد اتفق الاصحاب على هذا الحكم وان العيب الطارئ قبل القبض كالمقارن للعقد وذلك منهم تفريع على ما هو متفق عليه في المذهب وهو أن البيع قبل القبض من ضمان البائع وأنه إذا تلف قبل القبض انفسخ البيع ونص عليه الشافعي رحمه الله في مواضع واستنبطه من بطلان عقد الصرف بالتفرق قبل التقابض كما تقدم التنبيه عليه في باب الربا وذكره المصنف في آخر باب اختلاف المتبايعين **وهلاك المبيع** وسنشرحه هناك إن شاء الله تعالى أما على مذهب من قال ان المبيع في يد البائع أمانة كما هو مذهب مالك ولا خيار له وممن صرح به المتولي وصورة المسألة المجزوم بها هنا إذا كان حدوث العيب بآفة سماوية (أما) إذا حصل ذلك من جهة." (٢)

---

(١) المختصر للقدوري، ص/٤١

(٢) المجموع، ١٢/١٢٤

"تتابع منهن فاسدات فطلب الاعراب يخاصمه إلى شريح فقال شريح أما ما كسر فهو ضامن له بالثمن الذى أخذه به وأما ما بقى فأنت يا اعرابي بالخيار ان شئت كسروا فما وجدوا فاسدا ردوه وما وجده طيبا فهو بالسعر الذى بعتهم به وأخذ بعض الناس من هذا ان عمرو بن حريث رضى الله عنه كان رأيه جواز الرد * * قال المصنف رحمه الله تعالى * * (وان لم يعلم بالعيب حتى هلك المبيع أو أعتقه أو وقفه ثبت له أرش العيب لانه أيس من الرد فثبت له الرجوع بأرش العيب *) * * الشرح * امتناع الرد عند هذه الامور لعدم امكانه لان الرد يعتمد مردودا واتفقوا على أنه لا تقام قيمة التالف مقامه ليرد الرد عليها إلا ما نقل عن أبى ثور وقد ذكرته عند الكلام في المصراة من نقل الجوزى عنه لكن ابن المنذر نقل عنه هنا لمذهب الشافعي وبعضهم زعم أن الرد ورد على خلاف القياس فيقتصر فيه على مورد النص فالاجماع ولم يحصل ذلك عند تلف العين وفرقوا بينه وبين التحالف حيث جاز عند هلاك العين بهذا أو بان لنا في الرد بالعيب طريقا آخر وهو الارش بخلاف التحالف وكذلك الفسخ بخيار المجلس أو الشرط عند تلف المبيع في يد المشترى (إذا قلنا) بانتقال الضمان بقبضه في زمان الخيار فانه يجوز كالتحالف والاقالة بعد تلف المبيع جائزة على الاصح (ان قلنا) إنها فسخ وقيل لا لعدم الحاجة إليها * إذا عرف ذلك فالارش واجب قطعا بعلتين (احداهما) ما ذكره المصنف أنه أيس من الرد وهذه مقتضى قول أكثر الاصحاب كما سيتبين لك فيما إذا باعه (والثانية) أنه لم تستدرك

الظلامة وهو مقتضى علة أبى اسحاق في مسألة البيع كما سيأتي ان شاء الله تعالى ولم يتفقوا على أن كل واحدة علة مستقلة لاختلافهم فيما إذا تلف في يد المشترى الثاني كما سيأتي ولا جزء علة كذلك بل الاكثرون يعتبرون اليأس ولا يعتبرون العلة الاخرى وأبو إسحق بالعكس فإذا وجد المعنيان أو انتفيا انفقوا وان وجد أحدهما دون الاخر اختلفوا وههنا اجتمع اليأس وعدم استدراك الظلامة فاتفقوا على الرجوع بالارش فالمصنف تبع الاكثرين في التعليل ولم يعتبر قول أبى اسحاق وقد ذكر المصنف ثلاث مسائل مشتركة في الفوات (أحدها) في الفوات الحسى (والثانية والثالثة) في الفوات الشرعي أما (الاولى) وهى **هلاك المبيع** فذلك يشمل ما إذا هلك بنفسه كموت العبد واحتراق الثوب وشبههما وهذا لا خلاف فيه وممن قال به مالك وأحمد وأبو ثور على ما حكاه ابن المنذر وروى ذلك عن الشعبى والزهرى وحكى الامام قبيل كتاب الرهن فيما إذا قبض المسلم المسلم فيه قال وذهب المزني إلى أن." (١)

---

(١) المجموع، ٢٨٧/١٢

"الرجوع بالارش لا يثبت بعد تلف المقبوض قال ابن الرفعة وهو يجرى هنا بطريق الاولى لان غاية الامر أن يجعل المعين عما في الذمة كالمعين في العقد (قلت) وليس كذلك وقد كنت استغربت هذا القول عن المزني فتبعت أثره فرأيت في تعليق القاضى حسين قبيل كتاب الرهن أيضا ما يثبته ويبين مأخذه وأنه لا يطرد ههنا وذلك أنه قال إذا أسلم في طعام وقبض بعضه وأتلفه ثم قبض الباقي فاطلع على عيب به وادعى أن المتلف كان به هذا العيب فالقول قول المسلم إليه فان نكل حلف المسلم ورجع عليه بالارش قال المزني وجب أن لا يجوز له الرجوع الارش لانه يؤدي إلى أن يأخذ بعض المسلم فيه وبدلا عن الباقي قلنا هذا ليس من الاستبدال في شئ وانما هو فسخ العقد في البعض لانه كاحتباس جزء ألا ترى أنه انما يثبت له حق استرداد ما يقابل العيب من رأس المال لو أسلم في كر حنطة فقبضها وأتلفها ثم اطلع على عيب قديم بها ينقص عشر قيمتها رجع على المسلم إليه بعشر رأس المال فكلام القاضى هذا يبين لنا أن مأخذ المزني في ذلك جعله من باب الاستبدال عن المسلم فيه والامام أخذ ذلك عن القاضى واختصر وسكت عن مأخذ واقتصر على حكاية النقل عن المزني في حالة التلف فحصل في كلامه إشكال أوجب لابن الرفعة أن نقل ذلك هنا وبما ذكره القاضى اندفع ذلك ومقتضاه أن

المزني يمنع أخذ الارش عن المسلم فيه مطلقا عند التلف وغيره ثم ان القاضي أيضا فرضها في الاتلاف لا في التلف فهذا ما يتعلق بهذا القسم الذى يحصل **هلاك المبيع** بنفسه وأما إذا قتل العبد أو أكل الطعام ونحوه فكذلك عندنا سواء حصل ذلك بفعل المشترى أو أجنبي (وقال) أبو حنيفة لا يرجع بالارش فيهما لانه فعل مضمون فاشبه ما إذا باعه أو أمسكه وقاس أصحابنا على الموت والاعتاق وأجابوا عن البيع بعدم اليأس وعن الامساك بدلالته على الرضى بالعيب وإما الثانية والثالثة وهى ما إذا أعتقه أو وقفه فاتفق أصحابنا أيضا على أنه يرجع بالارش ووافقنا مالك وأحمد وأبو ثور والشعبى والزهرى فيما روى عنهما في العتق وروى عن شريح والحسن أنهما قالا إذا أعتقه فقد وجب عليه ومحل اتفاق أصحابنا على ما إذا كان العتق بانشاء المشترى كما تدل عليه عبارة المصنف وكان متبرعا بذلك وفى معناه انشاء وكيله أما لو لم يكن بانشائه كمن اشترى من يعتق ثم اطلع على عيب أو كان بانشائه ولكنه كان اشتراه بشرط العتق ثم وجد به عيبا بعد العتق فنقل الرافعى عن ابن كج عن ابى الحسين وهو ابن القطان في المسألة الاولى وجهين في شراء القريب (الثانية) أنه لا أرش في." (١)

---

(١) المجموع، ١٢/٢٨٨

"* (فرع) * نحتم به الباب قال النووي في الروضة قال اصحابنا إذا انعقد البيع لم يتطرق إليه الفسخ الا بأحد سبعة اسباب خيار المجلس والشرط والعيب وخلف المقصود والاقالة والتحالف **وهلاك المبيع** قبل القبض (قلت) والتصرية لما كانت ملحقة عند الاكثرين بالعيب وعند بعضهم بالخلف لم تكن خارجة عن ذلك ولكن قد بقى عليه رجوع البائع عند افلاس المشترى وله ان يلحقه بالعيب لكن مثل هذا النكاب يقتضى عد العيب والحلف شيئا واحدا فالوجه جعل ذلك قسما آخر وبقي عليه ايضا الافتراق في الربويات قبل التقابس وهو راجع إلى **هلاك المبيع** وبقى أيضا تعذر امضاء العقد كما في اختلاط الثمار وبيع الصبرة بالصبرة المخالفة لها مكايلة كما تقدم على اختلاف فيها (واما) الخيار الحاصل بسبب الاجبار في المرابحة فهو راجع إلى العيب لانه كالعيب في المبيع وقد ذكر المصنف في التنبيه مسألة الاختلاف في قدم العيب وحدوثه وإذا باعه عصيرا أو سلمه ولم يذكرهما في المهذب في هذا الباب وذكر المسألة الاولى في باب اختلاف المتبايعين وسنشرحها هناك ان شاء الله تعالى بعون الله وتيسيره *." (١)

"وأما ما ذكر في الكتاب - يعني في صحيح مسلم - عن سعيد بن المسيب ومعمر راوي الحديث أنهما كانا يحتكران، فقال ابن عبد البر وآخرون: إنما كانا يحتكران الزيت، وحملا الحديث على احتكار القوت عند الحاجة إليه والغلاء، وكذا حمله الشافعي وأبو حنيفة وآخرون.

وهو الصحيح والله تعالى أعلم قال المصنف رحمه الله تعالى: (باب اختلاف المتبايعين **وهلاك المبيع**) " إذا اختلف المتبايعان في مقدار الثمن، ولم تكن بينة تحالفا، لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه قال " لو أن الناس أعطوا بدعاويهم لادعى ناس من الناس دماء ناس وأموالهم، لكن اليمين على المدعى عليه " فجعل اليمين على المدعى عليه والبائع مدعى عليه بيع بألف والمشترى مدعى عليه بيع بألفين، فوجب أن يكون على كل واحد منهما اليمين لان كل واحد منهما

مدعى عليه ولا بينة فتحالفا، كما لو ادعى رجل على رجل دينارا وادعى الآخر على المدعى درهما " (فصل) قال الشافعي رحمه الله في البيوع: يبدأ بيمين البائع.

وقال في الصداق: إذا اختلف الزوجان يبدأ بيمين الزوج، والزوج كالمشترى.

وقال في الدعوى والبينات إن بدأ بالبائع خير المشترى، وإن بدأ بالمشترى خير البائع، وهذا يدل على أنه مخير بين أن يبدأ بالبائع وبين أن يبدأ بالمشترى، فمن أصحابنا من قال فيها ثلاثة أقوال (أحدها) يبدأ بالمشترى، لان جنبته أقوى، لان المبيع على ملكه فكان بالبداية أولى (والثانى) يبدأ بمن شاء منهما لانه

---

(١) المجموع، ٣٧٥/١٢

لا مزية لاحدهما على الآخر في الدعوى فتساويا، كما لو تداعيا شيئا في يديهما (والثالث) أنه يبدأ بالبائع وهو الصحيح، لما روى ابن مسعود رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " إذا اختلف البيعان فالقول ما قال البائع، والمبتاع بالخيار " فبدأ بالبائع ثم خير المبتاع، ولان جنبته أقوى لانه إذا تحالفا رجع المبيع إليه فكانت البداية به أولى.

ومن أصحابنا من قال هي على قول واحد أنه يبدأ بالبائع ويخالف." (١)

"وإذا اشترى عبدا بجارية وتقابضا ثم تلفت الجارية فوجد بالعبد عيبا فله رده بالعيب واسترجاع قيمة الجارية لفسخ العقد بعد تلفها كما كان له فسخه مع بقائها.

وأما الجواب عن استدلال أبى حنيفة بحديث ابن مسعود فقد مضى في معارضته الخبر الذى رواه الشافعي.

وأما الجواب عن قياسه على الرد بالعيب فالمعنى فيه أن العيب مما تلف يقدر على استدراك ظلامته بالاوفق فلم يفسخ، وليس كذلك في اختلافهما، لان كل

واحد منهما لا يقدر على استدراك ظلامته إلا بالتحالف، فجاز أن يتحالفا مع التلف، ولا وجه لقوله: إن السلعة بعد تلفها لا تقبل الفسخ، كما لا تقبل ابتداء العقد.

وإن إقالة العبد الآبق لا تصح ولا تقبل الاقالة، كما لا يقبل ابتداء العقد، لانه يقول فيمن ابتاع عبدا وقتل في يد البائع إن المشترى بالخيار بين أن يفسخ ويسترجع الثمن، أو يقيم على البيع ويأخذ من القاتل قيمة العبد، فقد جعل العقد بعد التلف قابلا للفسخ كذلك فيما جعلناه أصلا معه من بيع العبد بالجارية إذا تلفت ووجد بالعبد عيبا أن له رده بالعيب واسترجاع قيمة الجارية فجعل العقد بعد التلف قابلا للفسخ كما قبل التلف.

وأما الجواب عن قياسهم على خيار الثلاث فحكم الاصل غير مسلم فلم نسلم.

وأما الجواب عن قولهم ان المقبوض عن البيع الصحيح مضمون بالثمن دون القيمة فهو أن هذا الاستدلال باطل بمبتاع العبد بالجارية إذا تلفت ووجد بالعبد عيبا لان الجارية قد كانت مضمونة بالعبد الذى هو الثمن، ثم صارت بعد الفسخ بالعيب مضمونة بالقيمة دون الثمن.

ومقصد الفصل أن المتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمن بعد **هلاك المبيع** في يد المشترى تحالفا وفسخ البيع ورجع بقيمة المبيع ان كان متقوما، وان كان مثليا وجب على المشترى مثله.

---

(١) المجموع، ١٣/٤٩

وهذا هو قول الشافعي، ومالك وأحمد في احدى روايتيهما " ومتى تعتبر قيمته، وهل يقوم من حين قبضه، أم يقوم من حين هلاكه ؟ وجهان.." (١)

"قال المصنف رحمه الله تعالى: باب اختلاف الزوجين في الصداق إذا اختلف الزوجان في قدر المهر أو في أجله تحالفا، لانه عقد معاوضة فجاز أن يثبت التخالف في قدر عوضه وأجله كالبيع، وإذا تحالفا لم ينفسخ النكاح، لان التحالف يوجب الجهل بالعوض، والنكاح لا يبطل بجهالة العوض، ويجب مهر المثل، لان المسمى سقط وتعذر الرجوع إلى المعوض فوجب بدله، كما لو تحالفا في الثمن بعد هلاك المبيع في يد المشترى.

وقال أبو على بن خيران: إن زاد مهر المثل على ما تدعيه المرأة لم تجب الزيادة لانها لا تدعيها، وقد بينا فساد قوله في البيع، وإن ماتا أو أحدهما قام

الوارث مقام الميت لما ذكرناه في البيع، فإن اختلف الزوج وولى الصغيرة في قدر المهر ففيه وجهان.

(أحدهما) يحلف الزوج ويوقف يمين المنكوحة إلى أن تبلغ ولا يحلف الولى، لان الانسان لا يحلف لاثبات الحق لغيره.

(والثانى) أنه يحلف وهو الصحيح لانه باشر بالعقد فحلف كالوكيل في البيع، فإن بلغت المنكوحة قبل التحالف لم يحلف الولى، لانه لا يقبل إقراره عليها فلم يحلف، وهذا فيه نظر، لان الوكيل يحلف وإن لم يقبل إقراره وإن ادعت المرأة أنها تزوجت به يوم السبت بعشرين ويوم الاحد بثلاثين، وأنكر الزوج أحد العقدين، وأقامت المرأة البينة على العقدين وادعت المهرين قضى لها، لانه يجوز أن يكون تزوجها يوم السبت ثم خالعها، ثم تزوجها يوم الاحد، فلزمه المهران.

(الشرح) إذا اختلف الزوجان في قدر المهر بأن قال تزوجتك بمائة فقالت بل بمائتين أو في جنسه بأن قال تزوجتك على دراهم فقالت بل على دنانير، أو في عينه بأن قال: تزوجتك بهذه السيارة فقالت بل بهذه العمارة، أو في أجله بأن قال تزوجتك بمهر مؤجل فقالت بل بمهر حال ولا بينة لاحدهما تحالفا، وسواء كان اختلافهما قبل الدخول أو بعده، وبه قال الثوري." (٢)

"... إذا كان الخيار للمتبايعين كانت ملكية المبيع موقوفة حتى يتبين الحال من فسخ العقد أو إمضائه ، فإذا فسخ العقد تبين أن الملكية لم تنتقل من البائع . وإذا أمضي البيع وأجيز تبين أن المبيع ملك للمشتري

---

(١) المجموع، ٧٣/١٣

(٢) المجموع، ٣٨٠/١٦

من تاريخ العقد ، وأن الثمن ملك للبائع كذلك . وبالتالي يملك كل واحد منهما زوائد ومنافع ما تبين أنه ملكه من تاريخ العقد . والزوائد كثمر الشجر ولبن المواشي ، والمنافع كأجرة الدار والسيارة ونحو ذلك . وبالمقابل يكون على كل واحد منهما نفقة ومؤونة ما تبين أنه ملكه من تاريخ العقد ، كعلف الدابة وإصلاح السيارة ونحو ذلك .

وإذا كان الخيار لواحد منهما كان الملك له ، لأنه هو الذي يملك التصرف دون غيره. وبالتالي كانت له المنافع والثمرات ، وكانت عليه المؤونة والنفقات .

٢- **هلاك المبيع** زمن الخيار :

إذا تلف المبيع في زمن الخيار ينظر :

فإن كان قبل القبض ، أي أن المبيع لا يزال في يد البائع ، فإن البيع ينفسخ ويسقط الخيار، سواء أكان الخيار للمشتري أم للبائع ، لعدم القدرة على تسليم المبيع ، ويكون من ضمان البائع .

وإن كان الهلاك بعد القبض ، أي في يد المشتري ، فإن البيع لا ينفسخ ، لدخوله في ضمان المشتري بقبضه له . كما أن الخيار لا يزال باقيا ، سواء أكان للبائع أم للمشتري ، لأن الحاجة التي دعت إليه — وهي الحفظ من الغبن — لا تزال باقية ، فلمن له الخيار حق إمضاء البيع وفسخه . فإذا أمضى العقد وأجيز وجب على المشتري ثمنه للبائع ، لأنه تبين أنه ملكه . وإذا فسخ العقد وجب عليه رد مثله أو قيمته يوم التلف ، ويسترد المشتري الثمن ، لأنه تبين أنه لم يدخل في ملكه .

٣- خيار العيب :." (١)

"لان في صورة القتل المرتد ان جعلناه من ضمان المشتري فلا رد **لهلاك المبيع** وان جعلناه من ضمان البائع فينفسخ البيع ويتبين تلفه على ملك البائع وحينئذ لا معنى لخيار الرد فإذا الخلاف في هذه الصورة في انه من ضمان من على ما تقرر في الصورتين الباقيتين يصح نصبه في خيار الرد بناء على هذا الاصل والله أعلم * قال (وأما التغرير الفعلي فهو أن يصرى ضرع الشاة حتى يجتمع اللبن ويخيل غزارة اللبن فمهما اطلع عليه ولو بعد ثلاثة أيام ردها (ح) ورد معها صاعا من تمر بدلا عن اللبن الكائن في

الضرع الذي تعذر رد عينه لاختلاطه بغير المبيع لورود الخبر ولو تحفلت الشاة بنفسها أو صرى الاتان أو الجارية أو لطخ الثوب بالمداد مخيلا انه كاتب فلا خيار له (ح و) لانها ليست في معنى النصوص وأحوط المذهبين أن غير التمر لا يقوم مقام التمر وان قدر الصاع لا ينقص (و) بقلة اللبن ولا يزيد بكثرته للاتباع)

---

(١) الفقه المنهجي، ١٨/٦

* السبب الثالث من أسباب الظن الفعل المغرر والاصل في صورة التصرية هو أن يربط اخلاف الناقة أو غيرها ويترك حلابها يومين أو أكثر حتى يجتمع اللبن في ضرعها فيتخيل المشتري غزارة لبنها ويزيد في الثمن واشتقاقها من قولهم صر الماء في الحوض ونحوه أي جمعه وتسمى المصراة محفلة أيضا وهو من الحفل وهو الجمع أيضا ومنه قيل للجمع محفل وهذا الفعل حرام لما فيه من التدليس ويثبت به الخيار للمشتري وبه قال مالك وأحمد خلافا لابي حنيفة * لنا ما روي عن أبي هريرة رضى الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال (لا تصروافي الابل والغنم للبيع فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين من بعد أن يحلبها ان رضيها أمسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر) (١)." (١)

"فاولى أن يرضى بالاقل (والثانى) وبه قال أبو حنيفة أنه يثبت الخيار لانه إن بان كذبه بالاقرار لم يؤمن كذبه ثانيا وثالثا وإن بان بالبينة فقد تخالف الظاهر والباطن وأيضا فقد يكون له غرض في الشراء بذلك المبلغ لتحلة قسم وانفاذ وصية ونحوهما ومنهم من حمل النص الاول على ما إذا تبين كذب البائع بالبينة والثانى على ما إذا تبين باقراره والفرق أنه إذا ظهر بالبينة خيانته لم تؤمن خيانته من وجه آخر والاقرار يشعر بالامانة وبذل النصح والطريقة الاولى أظهر (فان قلنا) لا خيار له فامسك بما يبقي بعد الحط فهل للبائع الخيار فيه وجهان وقيل قولان (أحدهما) نعم لانه لم يسلم له ما سماه في العقد (وأظهرهما) لا إذ يبعد ان يصير تلبيسه أو غلطه سببا لثبوت الخيار له ومنهم من خص الوجهين بصورة الخيانة وقطع بثبوت الخيار عند الغلط فأن حكمنا بعدم الانحطاط فللمشترى الخيار لان البائع قد غره إلا أن يكون عالما بكذب البائع فيكون كما لو اشترى معيبا وهو عالم بعيبه وإذا أثبت الخيار فلو قال البائع لا تفسخ فانى أحط الزيادة عنك ففى سقوط خياره وجهان وجميع ما ذكرناه فيما إذا كان المبيع باقيا أما إذا ظهر الحال بعد **هلاك المبيع** فان القاضى الماوردى ذكر انه تنحط الخيانة وحصتها من الربح قولا واحدا والظاهر جريان القولين في الانحطاط (فان قلنا) بالانحطاط فلا خيار للمشترى لان البائع قد لا يزيد القيمة فالفسخ ورد القيمة يضربه (وأما) البائع فان لم يثبت له الخيار عند بقاء السلعة فكذلك هاهنا وإن أثبتناه ثم ثبت هاهنا كما لو وجد بالعبد عيبا والثوب الذى هو عرضه تالف * (وإن قلنا) بعدم الانحطاط فهل للمشترى الفسخ فيه وجهان (أظهرهما) كما لو عرف العيب بعد تلف المبيع ولكن يرجع بقدر التفاوت وحصته من." (٢)

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ٣٣٣/٨

(٢) الشرح الكبير للرافعي، ١٤/٩

" محمد فسخ فإن تعذر فبيع ، فإن تعذر بطلت ، وقبل القبض فسخ في النقلي وغيره وعند أبي يوسف في العقار بيع فلو شرط فيها أكثر من الثمن الأول أو خلاف الجنس بطل الشرط ولزم الثمن الأول وعندهما يصح الشرط لو بعد القبض وتجعل بيعا وإن شرط أقل من غيره تعيب لزم الأول أيضا وعند أبي يوسف تجعل بيعا ويصح الشرط وإن تعيب صح الشرط اتفاقا ، ولا تصح بعد ولادة المبيعة خلافها لهما ، ولا يمنعها هلاك الثمن بل **هلاك المبيع** وهلاك بعضه يمنع بقدره .

(١) ".

" تحالف لو اختلفا في الأجل أو شرط الخيار أو قبض بعض الثمن وحلف المنكر ولا بعد **هلاك المبيع** وحلف المشتري ، وعند محمد يتحالفان ويفسخ وتلزم القيمة ، وكذا الخلاف

(٢) ".

" ﴿ باب جناية المستأجر ﴾

قوله : من الفرات إنما وضع المسئلة في الفرات لأن الدنان تباع هنالك

قوله : في بعض الطريق قيد به لأنه لو انكسر بعدما انتهى إلى المكان المشروط من جناية يده فلا ضمان عليه وله الأجر

قوله : فإن شاء إلخ وقال زفر والشافعي : لا يضمن وفقه المسئلة أن الأجير المشترك يضمن ما تلف بصنعه عندنا خلافا لهما

قوله : وكل أجير مشترك هو الذي يعمل لعامة الناس كالقصار والصباغ

قوله : يضمن ما هلك أيضا إن كان بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب حجتهما فعل علي رضي الله عنه ولأبي حنيفة أن المقبوض أمانة عنده بدلالة أن الهلاك لو كانت بسبب لا يمكن التحرز عنه كالحريق الغالب لا يضمن لأنه أمين والأمين لا يجب عليه الضمان بهلاك الأمانة

---

(١) ملتقى الأبحر، ص/١٠٥

(٢) ملتقى الأبحر، ص/٣٦٢

قوله : فله ذلك وقال زفر : ليس له ذلك وعلى هذا الخلاف كل عامل يعمله أثر في العين له حق الحبس وأجمعوا على أنه إذا لم يكن لعمله أثر في العين نحو الغسل والحمل لا يملك الحبس

قوله : فلا ضمان عليه لأن قبل حبس العين كانت أمانة في يده عند أبي حنيفة فكذا بعده ولا أجر له **كهلاك المبيع** قبل القبض وعندهما العين كان مضمونا قبل الحبس فكذا بعد الحبس ولصاحبه الخيار إن شاء ضمنه غير معمول ولا أجر له وإن شاء ضمنه معمولا وأعطاه الأجر لأن الوصف تبع للأصل فإذا صار الأصل مضمونا بالعقد صار التبع أيضا مضمونا تبعا وإن كان المبيع لا يصير مضمونا بالقيمة على البائع قصدا ألا ترى أنه إن أتلفه الصباغ والقصار يخير رب الثوب في ما قلنا بالإجماع فكذا ههنا

قوله : فله الأجر ولا ضمان عليه يريد به إذا خبز في بيت المستأجر وهكذا العادة لأنه لما أخرج الخبز من التنور فقد صار الخبز منتفعا به فصح التسليم لقيام يده على الخبز بواسطة قيامها على منزله بخلاف ما إذا لم يخرجه بعد من التنور لأن العمل غير منتفع به وكأنه لم يوجد فلا يصح تسليمه بخلاف الخياط يخيط في منزل رب الثوب فهلك الثوب بعدما خاط بعضه حيث

يستحق الأجر بحصته لأنه قدر ما خاطه منتفع به فصح التسليم ." (١)

"-----

في «المنتقى» فقال: رجل اشترى من رجل جارية وزوجها قبل القبض وماتت الجارية قبل أن يدخل بها الزوج ينتقض البيع ويموت من مال البائع بناء على ما قلنا: إن المشتري بنفس النكاح لم يصر قابضا، فإذا ماتت فقد ماتت قبل القبض، **وهلاك المبيع** قبل القبض يوجب انتقاض البيع ثم قال: ويكون المهر الذي على الزوج للمشتري وعليه حصته من الثمن يقسم على المهر من الثمن لزمه، ويتصدق بالفضل إن كان في المهر فضل. قال: والمهر في هذا بمنزلة الولد، ولا يشبه المهر الهبة لو وهب للجارية هبة، فإن الهبة لا حصة لها من الثمن قال: لأن المهر من الجارية، ألا ترى أن الجارية المرهونة إذا وطئت كان المهر رهنا معها، لو وهب هبة كانت الهبة للراهن ولم يكن رهنا.." (٢)

"-----

وقال بعضهم: المانع من التحالف عند أبي حنيفة رحمه الله هلاك أحد العبدين بعد القبض، فإنه لو كان هلك أحدهما قبل القبض وقبض المشتري الآخر، ثم اختلفا كانا يتحالفان؛ لأن المانع من التحالف عند

---

(١) النافع الكبير، ص/٤٤٨

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٢٤٦

أبي حنيفة إذا هلك أحدهما بعد القبض تعذر الفسخ في الحي بالتحالف؛ لأن الفسخ بالتحالف نظير الفسخ بخيار الرؤية وبخيار الشرط، ولا يملك المشتري الفسخ في القائم بعد هلاك أحد العبدين في يده بخيار الشرط وبخيار الرؤية، لما فيه من تفريق الصفقة على البائع قبل التمام، فكذا بالتحالف، فأما متى كان أحدهما مالكا في يدي البائع قبل القبض أمكن المشتري رد ما قبض بخيار الرؤية وبخيار الشرط، فأمكنه الفسخ بالتحالف.

وإذا ثبت هذا فنقول: متى رضي البائع أن يأخذ الحي ولا يأخذ من ثمن الميت شيئا فقد جعل ما هلك في يد المشتري كالهالك قبل القبض؛ لأن من حكم **هلاك المبيع** قبل القبض أن لا يكون على المشتري ثم نه ويأخذ الحي لا غير، فصار للهالك في يد المشتري بهذه الصفة كالهالك قبل القبض من حيث الحكم.

ولو هلك أحدهما قبل القبض حقيقة يتحالفان في الحي، فكذلك إذا جعل هالكا قبل القبض حكما لما رضي البائع أن يأخذ الحي، ولا يأخذ من ثمن الميت شيئا.

وأبو يوسف رحمه الله مر على أصله أيضا، فإن من أصله أن هلاك المعقود عليه يمنع التحالف وقد هلك بعض المعقود عليه وبقي البعض فيمتنع التحالف في الهالك ويكون القول قول المشتري في حصة الهالك لا في القائم هذا كما قلنا في الإجارة، وإذا اختلفا في مقدار الأجر بعد استيفاء بعض المنفعة دون البعض يتحالفان فيما لم يستوف من المنفعة وفيما استوفى وهلك جعل القول قول المستأجر مع يمينه فكذلك هذا؛ وهذا لأن المقصود من التحالف الفسخ ليعود كل واحد منهما إلى رأس ماله وانفسخ، إن تعذر في الهالك لم يتعذر في القائم.

ألا ترى أنه لو وجد بالقائم عيبا رده، ولو وجد بالهالك عيبا لا يرده فكذا هذا.." (١)

"-----

وكذلك المثمن لا بد له من ثمن هو ملك الغير، ولكن الجواب عنه أن أصل الثمن لا يستغني عن المقابلة، وكذلك أصل المثمن، فأما فضول الثمن والمثمن يستغني عن المقابلة ويكتفي بصورة المقابلة فيه.

ألا ترى لو باع عبدا قيمته ألف درهم بألفي درهم يجوز وفي حق الألف الزائد لا مقابلة من حيث الحقيقة إنما الثابت المقابلة صورة.

وفي مسألتنا وجد صورة المقابلة فيكتفي بها لصحة الزيادة ثمنا ومثمنا وشرط صحة الزيادة من المشتري في

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥١٨/٦

الثمن في ظاهر الرواية بقاء المبيع وكونه محلا للمقابلة في حق المشتري حقيقة.
وروى الحسن عن أبي حنيفة أن أشياء من ذلك ليس بشرط حتى أن على رواية الحسن تصح الزيادة بعد **هلاك المبيع** في ظاهر الرواية لا تصح، وروي عن محمد أن شرط صحة الزيادة كون المبيع قابل للمقابلة في نفسه لا كونه قابلا للمقابلة في حق المشتري حتى أن على الرواية هذه تصح الزيادة من المشتري في الثمن بعد ما باع المشتري المبيع أو وهب وسلم أو تصدق وسلم؛ لأن المبيع بقي محلا للمقابلة في نفسه، وفي ظاهر الرواية لا تصح الزيادة؛ لأن المبيع لم يبق محلا للمقابلة في حق المشتري.

والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية؛ لأن طريق تصحيح الزيادة في الثمن تغيير العقد والعقد بعد هلاك المعقود عليه لا يقبل التغيير؛ لأن التغير يرد على الموجود والعقد كلام كما وجد تلاشى وانعدم، وإنما جعل باقيا ببقاء محله ومحله المبيع ذات محل العقد فلا يبقى العقد فلا يمكن القول بالتغيير.
والجواب عن رواية محمد على ظاهر الرواية: أن الزيادة من المشتري فيشترط محلية المقابلة في حقه.." (١)
_____"

وفي «القدوري»: وإذا صار المبيع لا يجوز العقد عليه نحو أن يعتقه المشتري أو يستولدها أو يدبر أو يكون عصيرا فيتخمر أو يخرجه المشتري عن ملكه أو يملك، ثم زاده فالزيادة جائزة في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز.
وعلى هذا الخلاف إذا زاد الزوج في مهر المرأة بعد موتها وعلل لأبي حنيفة وقال: أن الزيادة تثبت للحال ربحا وبيعا لا أصلا ومقصودا، ثم بعد الالتحاق بأصل العقد يثبت المقابلة بين الزيادة والمبيع ويثبت لهذه الزيادة حصة من الثمن ولما كان هكذا يراعي قيام المبيع وكونه محلا للمقابلة حالة العقد لا حالة الزيادة.
وفي «البقالي»: تجوز الزيادة في المبيع بعد **هلاك المبيع** بخلاف الزيادة في الثمن في ظاهر الرواية، وهكذا روى ابن سماعة في «نوادره».
ولو زاد بعد ما صار الخمر خلا صحت الزيادة بلا خلاف؛ لأن الزيادة تقابل المبيع للحال صورة، ثم إذا التحق بأصل العقد يقابل المبيع معنى، فإن نظرنا إلى حالة المقابلة صورة فالمحل صالح للمقابلة، وإن نظرنا إلى حالة المقابلة معنى فالمحل صالح أيضا، أما فيما بين ذلك ليس حالة المقابلة صورة ولا حالة

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٦٣/٦

المقابلة معنى فيجعل التخمر فيه عفوا.

وإذا اشترى (٣أ٧٧) شاة وذبحها ولم يسلخها، ثم زاد في الثمن صحت الزيادة؛ لأن المبيع قائم بعد الذبح والسلخ ولهذا لو كانت مغصوبة لا ينقطع حق المالك بهذه الأشياء هكذا ذكر في «الجامع».

وفي «المنتقى» رواية مجهولة أنه لا تجوز الزيادة.

وفي «الجامع» أيضا: ولو اشترى غزلا وقبضه ونسجه ثوبا، ثم زاد في الثمن بطلت الزيادة؛ لأن بالنسخ صار شيئا آخر وصار الأول هالكا ولهذا ينقطع حق المغصوب منه.." (١)

"_____

أما ما يلحق المشتري من الضرر بعدم صحة التفريق قبل التمام ليس بضرر مالي بل فيه ضرر بطلان قوله حيث لايصح قبوله العقد في البعض، أو لا يصح رده البعض وإنه مجرد قوله، فإبطال مجرد القول في ضرر دون إبطال المال، فأما بعد تمام الصفقة.

أما يلحق المشتري من الضرر برد الكل أكثر مما يلحق البائع برد البعض؛ لأن برد الكل يبطل حق المشتري عن التسليم من غير رضاه، وإنه ضرر مالي، وإن كان بعوض. (٣أ٨٠) وما يلحق البائع برد البعض موهوم، فإنه عسى يتهيأ له بيع المعيب بثمن السليم، فكان ضرر المشتري أكثر في هذه الصورة، فهذا هو الفرق بين الصورتين.

ولو كان الخيار للبائع والمبيع مقبوض فهلك بعضه فللبائع أن يجيز البيع في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: إذا كان المبيع مما يتفاوت فهلك واحد منه أو تبعض البيع وليس للبائع أن يجيز الباقي وإن كان مكيلا أو موزونا أو معدودا غير متفاوت، فهلك بعضه للبائع أن يلزمه البيع فيما بقي.

وجه قول محمد: أن خيار البائع لما منع زوال ملك البائع كانت الإجازة بمعنى ابتداء التمليك، ولما كان هكذا يتعذر إثباتها في الهالك لعدم المحل كان إجازة المالك بيع الفضولي بعد **هلاك المبيع** وتعذر إثباتها في القائم إذا كان شيئا متفاوتا؛ لأنه حينئذ يكون تمليكا للقائم بحصة من الثمن، وإنه مجهول بخلاف ما إذا كان شيئا يتفاوت؛ لأن حصته من الثمن معلوم، فأمكن اعتبار الإجازة في الباقي.

ولهما: أن علة الملك وهي التمليك وهو المالك إلا أن حكم العلة صار مستثنى بالخيار، فإذا سقطت الخيار بالإجازة التحق الحكم من الابتداء من كل وجه ولما كان المتفاوت وغير المتفاوت سواء وما قال

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٦٦/٦

بأن الإجازة بمعنى ابتداء التمليك فاسد؛ لأن الحكم لايتوقف على وجود الإجازة، فإنه يثبت بدونها بمضي المدة.." (١)

"-----

وفي «المنتقى» أيضا: إذا باع فعرض المبيع على البيع ذكر شمس الأئمة الحلواني أنه (إن) كان بغير محضر من صاحبه لا ينفسخ البيع، وبعض مشايخنا قالوا: العرض على البيع من البائع ليس بفسخ على كل حال وإليه مال الشيخ الإمام الزاهد أحمد الطواويسي، وذكر شيخ الإسلام في «شرحه» أن فيه روايتين.

وفي «المنتقى» عن محمد: البائع إذا عرض المبيع على البيع لا يبطل خياره وعلل فقال: لأن نقضه لا يجوز بغير محضر من المشتري، فهذا التعليل يشير إلى أن العرض على البيع لو كان بمحضر من المشتري أنه يكون نقضا للبيع.

وإذا هلك المبيع في يد البائع انفسخ البيع سواء كان الخيار للبائع أو المشتري، وإن هلك في يد المشتري والخيار للبائع إن هلك في الأيام الثلاثة فعلى المشتري قيمته، وإن هلك بعد مضي الأيام الثلاثة فعلى المشتري الثمن؛ لأن بمضي المدة تم العقد ولزم الثمن فلا ينفسخ بالهلاك في يد المشتري بعد ذلك، فيبقى الثمن لازما، فأما (إذا) هلك في الأيام الثلاثة فقد انفسخ العقد **بهلاك المبيع**؛ لأن الخيار قائم، وهذا؛ لأن المبيع بالهلاك والموت (يعاب) وإن تعيب في آخر جزء من أجزاء حياته؛ لأن الموت لا يخلو عن سابقة عيب إلا أن العيب الحادث في يد المشتري لا يعجز البائع عن الفسخ.

والإجازة بحكم الخيار فلا ينافي بقاء الخيار؛ لأن بقاء الخيار حينئذ يكون مقيدا، وإذا كان الخيار قائما عند الهلاك كان العبد مملوكا للبائع، فيهلك على ملكه وينفسخ العقد ضرورة، ولا يضمن المشتري الثمن ولكن يضمن القيمة، لأنه في معنى المقبوض على سوم الشراء إنما قبضه ليتملكه بعوض عيني كما في المقبوض على سوم الشراء، فيضمن القيمة عند العجز عن الرد كما في تلك المسألة.." (٢)

"-----

الأصل في جنس هذه المسائل: أن الاستحقاق متى وقع على ملك البائع، رجع المشتري على البائع بالثمن ومتى وقع على حدوث الملك للمشتري لا يرجع المشتري على البائع بالثمن، وهذا؛ لأنه متى وقع الاستحقاق على ملك البائع، لم يسلم المبيع للمشتري من جهة البائع بالبيع، فلا يسلم الثمن للبائع إذ البيع

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٩٠/٦

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٩٧/٦

عقد معاوضة يقتضي السلامة بإزاء السلامة ومتى وقع الاستحقاق على حدوث ملك المشتري، فالمبيع مسلم للمشتري من جهة البائع، وإنما زال بسبب حدوث من جهته، فلا يمنع سلامة الثمن للبائع وإنما يعرف وقوع الاستحقاق على حدوث الملك للمشتري إذا حدث في العين بما يمنع الاستحقاق من الأصل، وإذا عرفت هذا الأصل فنقول: في هذه المسألة الاستحقاق وقع على حدوث الملك للمشتري لا على الملك من الأصل، إذا كان الثوب للمستحق من الأصل، لصار للذي خاطه، فإن من غصب ثوب إنسان وخاطه قميصا، ينقطع حق المالك ويصير حق الغاصب أن ضرورة استحقاق القميص أن يكون بملك حدث على ملك المشتري، وبهذا لا يتبين أن المبيع لم يسلم للمشتري من جهة البائع، وكذلك لو اشترى حنطة فطحنها، ثم جاء رجل وأقام البينة أن الدقيق له يقضي القاضي بالدقيق للمستحق، ولا يرجع المشتري بالثمن على البائع؛ لأن الاستحقاق وقع على حدوث الملك للمشتري لما قلنا، فقد سوى بين الخياطة والطحن ههنا وافترقا في حق صحة الزيادة، وإنما كان كذلك باعتبار أن المانع من صحة الزيادة **هلاك المبيع**، وبالطحن يهلك المبيع وهي الحنطة، أما بالخياطة لا يهلك المبيع؛ لأن المبيع هو الثوب وبعد الخياطة الثوب باق، أما المانع من الرجوع على البائع بالثمن حدوث معنى يمنع (١١٣ب٣) الاستحقاق من الأصل والخياطة مع الطحن يستويان في حق هذا المعنى. وكذلك لو أن رجلا غصب من رجل ثوبا فقطعه وخاطه قميصا، ثم جاء رجل وأقام البينة أن القميص له وأخذ القميص من الغاصب لا يبطل الضمان الأول؛ لأن الملك لم يستحق من الأصل بل مقصورا على." (١)

"_____

ووجه الفرق بينهما: أنهما متى ادعيا تلقي الملك من وجه اثنين فكل واحد منهما يحتاج إلى إثبات الملك لبائعه فيجعل كأن البائعين حضرا وادعيا ملكا مطلقا والدار في أيد أحدهما وأقام البينة.

ولو كان كذلك كان الخارج أولى فكذلك هذا، وأما إذا ادعيا تلقي الملك من جهة واحدة فكل واحد منهما يحتاج إلى إثبات الملك لبائعه ثابت بتصادقهما، وإنما يثبت كل واحد منهما بينة الملك بسبب الشراء وذو اليد آكد الشرائين والقضاء للآكد أولى إذا تعذر العمل بهما، كالرهن مع الشراء هذا إذا ادعيا تلقي الملك من جهة اثنين من غير التاريخ، فإن ادعيا مع ذلك تاريخا أو ادعاه أحدهما فهذا وما لو ادعيا ملكا مطلقا سواء؛ لأن كل واحد منهما يحتاج إلى إثبات الملك بملكيته، فكأن كل واحد من المالكين حضر وادعى الملك لنفسه، وسيأتي الكلام في دعوى الملك المطلق في كتاب الدعوى إن شاء الله تعالى.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٨/٧

قال: وإن كانت الدار في يدي رجل فأقام عليها رجل البينة أنه اشتراها من ذي اليد بألف درهم، وأقام الذي في يديه البينة أنه باعها منه بألفي درهم ولا يدري التاريخ بين البيعين، فإنه يقضي بألفي درهم ببينة البائع؛ لأن القضاء بالعقدين متعذر؛ لأن أحدهما يفسخ الأول لا محالة وبأخذهما بعينه متعذر؛ لأنه ليس أحدهما بأن يعتبر بأولى من الآخر، فإذا تعذر القضاء بالعقدين، وبعقد واحد، يجعل كأن الدعوى وقعت في مطلق المال كما لو حصل الدعوى بعد **هلاك المبيع**، ولو وقع الدعوى في مطلق المال ادعى أحدهما العين، وأقر المدعي قبله بألف وأقاما جميعا البينة كان بينة صاحب العين أولى لوجهين؛ الأول: أنه أكثر إثباتا، والثاني: أنه يثبته ببينة دعواه والآخر يثبت إقراره لغيره والبينة مشروعة على إثبات الدعوى لا على الإقرار لغيره فكذلك هذا.." (١)

"_____

وأما أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله فيقولان: إن تجويز هذا التصرف باعتبار الحال متعذر؛ لأنه باعتبار الحال ما يأخذ غير الواجب في ذمة المسلم من حيث الحقيقة، فيصير باعتبار الحقيقة رب السلم مشتريا عشرة أقفزة حنطة جيدة بعشرة أقفزة حنطة وسط في ذمة المسلم إليه وزيادة درهم بإزاء الجودة وهذا لا يجوز؛ لأن الجودة مال الربا لا قيمة لها عند مقابلتها بجنسها، فإنه لو باع قفيز حنطة رديئة، وزيادة درهم بإزاء الجودة لم يجز، فباعتبار الحكم لا يتمكن الربا؛ لأن المستوفى عين الواجب في باب السلم من حيث الحكم، فعلى هذا الاعتبار يكون ما يأخذ مقابلا بالدراهم لا بجنسه من الحنطة يصير رب السلم مشتريا عشرة أقفزة حنطة جيدة بأحد عشر درهما، وهذا ليس بربا فيمكن الربا من وجه دون وجه فتمكن شبهة الربا. وقول أبي يوسف رحمه الله (١٢٧أ٣) بأن تجويز هذا التصرف بطريق الإلحاق ممكن فاسد؛ لأن الزيادة إنما تلتحق بأصل العقد إذا صحت حيث وجدت؛ لأنها تصح للحال أولا، ثم تستند وصار كالزيادة بعد **هلاك المبيع**، فإنها لا تصح وإن كانت تستند. ولو صحت لهذا إن إنشاءها في الحال غير ممكن بهذا الذي ذكرنا إذا أتى بأزيد مما شرط عليه.

فأما إذا أتى بأنقص مما شرط عليه، فإن أتى ما نقص من حيث القدر، بأن أتى بتسعة أقفزة وقد أسلم إليه في عشرة أقفزة، فقال: خذ هذا وأزيد عليك درهما، فإنه يجوز عندهم جميعا؛ لأنهما تقابلا السلم في بعض المسلم فيه، وذلك قفيز واحد، والإقالة في نص المسلم فيه جائزة لما مر، فأما إذا أتى بأنقص من حيث الصفة بأن أسلم في عشرة أقفزة حنطة جيدة قال بعشرة أقفزة حنطة وسط، وقال: خذها وأزيد عليك درهما

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٤٠/٧

لم يجز ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

". (١)

"_____

وروى بشر عن أبي يوسف: اشترى جارية وشرط البائع أنها خبازة أو مشاطة وقبضها على ذلك ثم هلكت عنده ثم أقر البائع أنها لم تكن خبازة ولا مشاطة قال أبو حنيفة: لا يرجع على البائع بشيء؛ لأن ذلك ليس بعيب وإن كانت قائمة فوجدها من جنس دونه بأن شرط البائع له أنها حبشية مثلا فإذا هي هندية، فإنه يردها إن كانت قائمة، وإن كانت هالكة لا يرجع بشيء، وكذلك قال أبو يوسف: قال: لأني لا أدري كيف أخذه من الجنسين ولا يعلم فضل ما بين الحبشتين لو شرط... فوجده... فليس في الأرض أحد يعلم فضل ما بين هذين وقد يكون من هذا الجنس ما هو خير من ذلك الأخير، قال: وأما الخبازة، فإنما يقوم عينها خبازة وغير خبازة، أشار أبو يوسف إلى أنه موافق لأبي حنيفة رحمه الله فيما إذا وجدها من جنس دونها إن كانت قائمة يردها، وإن كانت هالكة لا يرجع بشيء مخالف له فيما إذا شرط أنها خبازة، فإذا هي غير خبازة، وقد باتت في يد المشتري.

وعن أبي يوسف في مسألة الخبازة مثل قول أبي حنيفة ذكر المسألة بعد هذا قال: وكذلك كل ما يوزن من الآنية والذرعية وفي نسخة والأوعية ما لاينقص فإما ما ينقص من الكيل أو الوزن، فإنه يرجع بنقصانه في قولهم جميعا.

وفي «القدوري»: لو اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض فالبيع على حاله في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وذكر محمد في «الأصل»أن البيع باطل؛ لأن الخمر ليس بمحل للبيع، ولهذا لو اشترى خمرا لا يملكه بحال، كما لو اشترى ميتة فصار التخمر قبل القبض بمنزلة **هلاك المبيع** قبل القبض يوجب بطلان العقد، قال أبو الحسن: يعني قول محمد أن البيع باطل إن للمشتري أن يبطله (١٤١ب٣) واستدل على هذا التأويل بما إذا صارت خلا قبل الفسخ أن يكون له أنه يأخذه ولو بطل العقد لم يكن له حق الأخذ، ومعنى قول أبي حنيفة وأبي يوسف: أن العقد على حاله أنه لم يبطل بعد إما مفسد بلا شك.." (٢)

"_____

فأما إذا كان يبيض الثوب لا غير اختلف المشايخ فيه منهم من قال: له حق الحبس لأن البياض الذي

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٩١/٧

(٢) المحيط البره اني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٢٢/٧

حدث في الثوب أثر عمله فيقوم مقام المبيع فيكون له حق الحبس كما في الخياطة، ومنهم من يقول: لا يكون له حق الحبس لأن البياض الذي حدث في الثوب غير مضاف إلى عمله، لأنه غير حادث بعمله بل البياض كان حاصلا لكن كان استترا بالوزن فزال ذلك بعمله وظهر البياض الذي كان في الأصل، وإذ ثبت له حق الحبس بالأجرة عندنا لم يصر بالحبس متعديا.

ففي العين عند أبي حنيفة أمانة في يده كما كان، فإذا هلك بغير صنعة لا يضمن شيئا إلا أنه يسقط الأجر لأنه ملك العمل قبل التسليم، **وهلاك المبيع** قبل التسليم يوجب سقوط البدل كالمبيع العين إذا هلك في يد البائع.

وأما عند أبي يوسف ومحمد فالعين كان مضمونا على القصار والصباغ بسبب القصر إذا حصل الهلاك بأمر يمكن التحرز عنه فيبقى بعد الحبس مضمونا كما كان، فإذا هلك فلصاحبه الخيار إن شاء ضمنه غير معمول لأنه لم يصر مسلما العمل فلا يستحق الأجر، وإن شاء ضمنه معمولا لأن العين مضمون عندهما بالقيمة والعمل بيع للعين والبيع يوافق الأصل ولا يخالفه، فإذا كان الأصل مضمونا بالقيمة صار المبيع مضمونا بالقيمة أيضا.

فإن قيل: العمل بيع هلك في يد البائع بغير منعة والمبيع لا يتصور أن يكون مضمونا على البائع بالقيمة بحال ما لا عند الهلاك ولا عند الاستهلاك كما في العين، المبيع إذا هلك عند البائع أو استهلك البائع لا يضمن القيمة فلم جعلتم العمل المبيع هنا مضمونا بالقيمة؟.." (١)

"باب الإقالة.

- الإقالة جائزة في البيع.

بمثل الثمن الأول، فإن شرط أقل منه أو أكثر فالشرط باطل، ويرد مثل الثمن الأول.

وهي فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما في قول أبي حنيفة.

وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة، **وهلاك المبيع** يمنع منها فإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة في باقيه.

باب الإقالة

(الإقالة) مصدر أقاله، وربما قالوا: قاله البيع، بغير ألف؛ وهي لغة قليلة مختار. وهي لغة: الرفع، وشرعا: رفع

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧/٧١٩

العقد. جوهرة.

وهي (جائزة في البيع) بلفظين ماضيين أو أحدهما مستقبل، كما لو قال أقلني، فقال: أقلتك، لأن المساومة لا تجري في الإقالة: فكانت. كالنكاح، ولا يتعين مادة قاف لام، بل لو قال: تركت البيع، وقال الآخر: رضيت أو أجزت – تمت. ويجوز قبول الإقالة دلالة بالفعل، كما إذا قطعه قميصا في فور قول المشتري: أقلتك. وتنعقد بفاسختك وتاركتك. فتح (بمثل الثمن الأول) جنسا وقدرا (فإن شرط) أحدهما (أقل منه): أي الثمن الأول إلا إذا حدث في المبيع عيب عند المشتري فإنها تصح بالأقل (أو أكثر) أو شيئا آخر أو أجلا (فالشرط باطل) والإقالة باقية (ويرد مثل الثمن الأول) تحقيقا لمعنى الإقالة. (وهي): أي الإقالة (فسخ في حق المتعاقدين) حيث أمكن جعله فسخا، وإلا فيبطل (بيع جديد في حق غيرهما) لو بعد القبض بلفظ الإقالة، وهذا (في قول أبي حنيفة) وعند أبي يوسف بيع إلا أن لا يمكن جعله بيعا فيجعل فسخا إلا أن لا يمكن فيبطل، وعند محمد هو فسخ إلا إذا تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا إلا أن لا يمكن فيبطل. هداية. وفي التصحيح قال الإسبيجاني: والصحيح قول أبي حنيفة. قلت: واختاره البرهاني والنسفي وأبو الفضل الموصلي وصدر الشريعة. اهـ. وقلنا "لو بعد القبض بلفظ الإقالة"، لأنها إذا كانت قبل القبض كانت فسخا في حق الكل في غير لعقار؛ ولو بلفظ المفاسخة أو المتاركة أو التراد لم تكن بيعا اتفاقا، ولو بلفظ البيع فبيع اتفاقا.

(وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة) كما لا يمنع صحة البيع (**وهلاك المبيع** يمنع منها)؛ لأنه محل البيع والفسخ (فإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة في باقيه)، لقيام المبيع فيه، ولو تقابضا تجوز الإقالة بعد هلاك أحدهما، ولا تبطل بهلاك أحدهما؛ لأن كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا. هداية.

__________________________." (١)

"(ومن اشترى مكيلا مكايلة أو موزونا موازنة) يعني بشرط الكيل والوزن (فاكتاله المشتري) أو اتزنه (ثم باعه مكايلة أو موازنة لم يجز للمشتري منه) أي للمشتري الثاني من المشتري الأول (أن يبيعه، ولا) أن (يأكله حتى يعيد الكيل والوزن)؛ لاحتمال الزيادة على المشروط، وذلك للبائع، والتصرف في مال الغير حرام؛ فيجب التحرز عنه، بخلاف ما إذا باعه مجازفة لأن الزيادة له. هداية. ويكفي كيله من البائع بحضرة المشتري بعد البيع لا قبله، فلو كيل بحضرة رجل فشراه فباعه قبل كيله لم يجز وإن اكتاله الثاني؛ لعدم كيل

---

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/١٢٥

الأول فلم يكن قابضا. فتح.

(والتصرف في الثمن) ولو مكيلا أو موزونا، قهستاني (قبل القبض جائز) لقيام الملك، وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك، لعدم تعينها بالتعيين، بخلاف المبيع. هداية. وهذا في غير صرف وسلم.

(ويجوز للمشتري أن يزيد البائع في الثمن) ولو من غير جنسه، في المجلس وبعده. خلاصة. بشرط قبول البائع كون المبيع قائما (ويجوز للبائع أن يزيد في المبيع) ويلزمه دفعها إن قبلها المشتري (ويجوز) له أيضا (أن يحط من الثمن) ولو بعد قبضه **وهلاك المبيع** (ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك)؛ لأنها تلتحق بأصل العقد، وعند زفر تكون هبة مبتدأة: إن قبضها صحت، وإلا بطلت.

(ومن باع بثمن حال ثم أجله معلوما) أو مجهولا جهالة متقاربة كالحصاد والدياس ونحو ذلك كما مر، وقبل المديون (صار) الثمن (مؤجلا) وإن أجله إلى مجهول جهالة فاحشة كهبوب الريح ونزول المطر، وإلى الميسرة؛ فالتأجيل باطل والثمن حال (وكل دين حال) كثمن البياعات وبدل المستهلكات (إذا أجله صاحبه) وقبل المديون (صار مؤجلا)؛ لأنه حقه؛ فله أن يؤخره تيسيرا على من عليه، ألا يرى أنه يملك إبراءه مطلقا، فكذا مؤقتا، ولأن هذه الديون يجوز أن تثبت مؤجلة ابتداء. فجاز أن يطرأ عليها الأجل، بخلاف القرض؛ ولذلك استثناؤه فقال: إلا القرض فإن تأجيله لا يصح)، لأنه إعارة وصلة في الابتداء، حتى يصح بلفظ الإعارة، ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي، ومعاوضة في الانتهاء؛ فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الإعارة؛ إذ لا جبر في التبرع، وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح أيضا؛ لأنه يصير بيع الدرهم بالدرهم نسيئة وهو ربا. وهذا بخلاف ما إذا أوصى أن يقرض من ماله ألف درهم فلانا إلى سنة حيث يلزم من ثلاثة أن يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة؛ لأنه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصي. هداية.

---

(١) قال في الهداية إن البيعين جائزان لاستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة إلى هذا النوع من البيع لأن الغبي الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج إلى أن يعتمد فعل الذكي المهتدي ويطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح فوجد القول بجوازهما ولهذا كان مبناهما على الأمانة والإحتراز عن الخيانة وعن شبهتها. وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أراد الهجرة ابتاع أبو بكر رضي الله عنه بعيرين فقال أن النبي صلى

الله عليه وسلم دلني أحدهما فقال هو لك بغير شيء فقال صلى الله عليه وسلم أما بعد ثمن فلا قال في الفتح وفي التولية أحاديث لا شبهة فيها وذكرهما حديث عبد الرزاق بسنده إلى سعيد بن المسقب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال التولية والإقالة والشركة سواء لا بأس به والحديث من مراسيل سعيد ولا خلاف في قبولها.

(٢) الحديث الذي ورد في هذا الموضوع هو أنه عليه الصلاة والسلام: (نهى عن بيع مالم يقبض) فأما محمد بن الحسن رحمه الله فأخذ بظاهره، وقال: إن الحديث لم يفرق بين العقار والمنقول؛ فيكون بيع كل منهما قبل قبضه منهيا عنه وأما أبو حنيفة وأبو يوسف فقالا: إن العلة في هذا النهي كون المبيع قبل قبضه يعرض الهلاك فيكون العقد على شفا الانفساخ إذا تبين **هلاك المبيع**، ولما كان الهلاك في المنقول قريب الاحتمال والهلاك في العقار نادرا حملنا الحديث على خصوص المنقول؛ رجوعا إلى العلة التي من أجلها ورد النهي. ولم نجعل العقار مما يتناوله النهي لأن الشيء البادر لا يحفل به؛ فلا يكون له حكم الشيء المتكرر القريب الوقوع.

---

(١) ".

"باب الإقالة

- الإقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الأول، فإن شرط أقل منه أو أكثر فالشرط باطل، ويرد مثل الثمن الأول، وهي فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما في قول أبي حنيفة، وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة، **وهلاك المبيع** يمنع منها، فإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة في باقيه.

باب الإقالة

(الإقالة): مصدر أقاله، وربما قالوا: قاله البيع - بغير ألف - وهي لغة قليلة، مختار، وهي لغة: الرفع، وشرعا: رفع العقد، جوهرة.

(وهي (جائزة في البيع) بلفظين ماضيين أو أحدهما مستقبل، كما لو قال: أقلني؛ فقال: أقلتك؛ لأن المساومة لا تجري في الإقالة؛ فكانت كالنكاح، ولا يتعين مادة قاف، لام، بل لو قال: تركت البيع، وقال

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/١٢٧

اخر: رضيت، أو أجزت – تمت. ويجوز قبول الإقالة دلالة بالفعل، كما إذا قطعه قميصا في فور قول المشتري: أقلتك، وتنعقد بفاسختك وتاركتك، فتح (بمثل الثمن الأول) جنسا وقدرا (فإن شرط) أحدهما (أقل منه): أي الثمن الأول، إلا إذا حدث في المبيع عيب عند المشتري فإنها تصح بالأقل (أو أكثر) أو شيئا آخر أو أجلا (فالشرط باطل) والإقالة باقية (ويرد مثل الثمن الأول) تحقيقا لمعنى الإقالة.

(وهي): أي الإقالة (فسخ في حق المتعاقدين) حيث أمكن جعله فسخا، وإلا فيبطل (بيع جديد في حق غيرهما) لو بعد القبض بلفظ الإقالة، وهذا (في قول أبي حنيفة) وعند أبي يوسف بيع إلا أن لا يمكن جعله بيعا فيجعل فسخا إلا أن لا يمكن فيبطل، وعند محمد هو فسخ إلا إذا تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا إلا أن لا يمكن فيبطل، هداية. وفي التصحيح: قال الإسبيجاني: والصحيح قول أبي حنيفة، قلت: واختاره البرهاني والنسفي وأبو الفضل الموصلي وصدر الشريعة، اهـ. وقلنا "لو بعد القبض بلفظ الإقالة" ؛ لأنها إذا كانت قبل القبض كانت فسخا في حق الكل في غير العقار، فلو بلفظ المفاسخة أو المتاركة أو التراد، لم تكن بيعا اتفاقا، ولو بلفظ البيع فبيع اتفاقا.

(وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة) كما لا يمنع صحة البيع (**وهلاك المبيع** يمنع منها)؛ لأنه محل البيع والفسخ (فإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة في باقيه)؛ لقيام المبيع فيه، ولو تقابضا تجوز الإقالة بعد هلاك أحدهما، ولا تبطل بهلاك أحدهما؛ لأن كل واحد منهما مبيع، فكان البيع باقيا، هداية.

-------------------------. " (١)

"قال في التصحيح: واختار قول الإمام من ذكر قبله (ومن اشترى مكيلا مكايلة أو موزونا موازنة) يعني بشرط الكيل والوزن (فاكتاله) المشتري (أو اتزنه ثم باعه مكايلة أو موازنة لم يجز للمشتري منه) أي للمشتري الثاني من المشتري الأول (أن يبيعه، ولا أن يأكله حتى يعيد الكيل والوزن)؛ لاحتمال الزيادة على المشروط، وذلك للبائع، والتصرف في مال الغير حرام، فيجب التحرز عنه، بخلاف ما إذا باعه مجازفة لأن الزيادة له، هداية. ويكفي كيله من البائع بحضرة المشتري بعد البيع، لا قبله، فلو كيل بحضرة رجل فشراه فباعه قبل كيله لم يجز وإن اكتاله الثاني لعدم كيل الأول؛ فلم يكن قابضا، فتح.

(والتصرف في الثمن) ولو مكيلا أو موزونا، قهستاني (قبل القبض جائز) لقيام الملك، وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك، لعدم تعينها بالتعين، بخلاف المبيع، هداية، وهذا في غير صرف وسلم.

---

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/١٥١

(ويجوز للمشتري أن يزيد البائع في الثمن) ولو من غير جنسه، في المجلس وبعده خلاصة. بشرط قبول البائع، وكون المبيع قائما (ويجوز للبائع أن يزيد في المبيع) ويلزمه دفعها إن قبلها المشتري، ويجوز له أيضا أن يحط من الثمن ولو بعد قبضه **وهلاك المبيع** (ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك) لأنها تلتحق بأصل العقد، وعند زفر تكون هبة مبتدأة: إن قبضها صحت، وإلا بطلت.

(ومن باع بثمن حال ثم أجله أجلا معلوما) أو مجهولا جهالة متقاربة كالحصاد والدياس ونحو ذلك كما مر، وقبل المديون (صار) الثمن (مؤجلا) وإن أجله إلى مجهول جهالة فاحشة كهبوب الريح ونزول المطر، وإلى الميسرة، فالتأجيل باطل والثمن حال (وكل دين حال) كثمن البياعات، وبدل المستهلكات (إذا أجله صاحبه) وقبل المديون (صار مؤجلا) لأنه حقه، فله أن يؤخره تيسيرا على من عليه، ألا يرى أنه يملك إبراءه مطلقا، فكذا مؤقتا، ولأن هذه الديون يجوز أن تثبت مؤجلة ابتداء، فجاز أن يطرأ عليها الأجل، بخلاف القرض؛ ولذلك استثناء فقال (إلا القرض؛ فإن تأجيله لا يصح) لأنه إعارة وصلة في الابتداء، حتى يصح بلفظ الإعارة، ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي، ومعاوضة في الانتهاء، فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الإعارة؛ إذ لا جبر في التبرع، وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح أيضا؛ لأنه يصير بيع الدرهم بالدرهم نسيئة وهو ربا. وهذا بخلاف ما إذا أوصى أن يقرض من ماله ألف درهم فلانا إلى سنة حيث يلزم من ثلثه أن يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة؛ لأنه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى؛ فيلزم حقا للموصي، هداية.

---

(١) الحديث الذي ورد في هذا الموضوع هو أنه عليه الصلاة والسلام: "نهى عن بيع ما لم يقبض" فأما محمد بن الحسن رحمه الله فأخذه بظاهره، وقال: إن الحديث لم يفرق بين العقار والمنقول، فيكون بيع كل منهما قبل قبضه منهيا عنه. وأما أبو حنيفة وأبو يوسف فقالا: إن العلة في هذا النهي كون المبيع قبل قبضه بعرض الهلاك فيكون العقد على شفا الانفساخ إذا تبين **هلاك المبيع**، ولما كان الهلاك في المنقول قريب الاحتمال والهلاك في العقار نادرا حملنا الحديث على خصوص المنقول، رجوعا إلى العلة التي من أجلها ورد النهي، ولم تجعل العقار مما يتناوله النهي لأن الشيء النادر لا يحفل به، فلا يكون له حكم الشيء المتكرر القريب الوقوع.

---

(١) ".

" والذي قبضه الغاصب يعتق عليه لأن شراءه فيه فاسد فإنه اشتراه من مالكه ببدل مستحق والمشتري بالمستحق يصير مملوكا للمشتري بالقبض لأن استحقاق البدل يؤثر في فساد البيع والبيع الفاسد موجب للملك عند القبض فيعتق عليه ما اشترى وينتقض البيع فيما باعه لأنه حين نفذ العتق من جهته فيما اشترى وجب عليه ضمان قيمته لبائعه لتعذر رده بحكم فساد البيع وبعد ما تقرر ضمان القيمة بسبب البيع لا يتحول إلى ضمان الثمن لما بينا من المنافاة ولأنه اعترض قبل الإجازة ما يمنع ابتداء البيع وهو حرمة أحد العوضين والمعترض بعد البيع قبل الإجازة كالمقترن بالعقد دليله **هلاك المبيع** وكما أن اقتران عتق أحد العوضين بالبيع يمنع جواز البيع فكذلك اقترانه بالإجازة فإذا بطل البيع أخذ المغصوب منه عبده أجاز البيع أو لم يجز فإن لم يجد عبده

هامش الحال ويستند فعتق عليه من ذلك الوقت من وجه فظهر انه اشترى عبدا بحر من وجه فكان باطلا

ولو ان المغصوب منه لم يضمن الوالد ولم يجز البيع فإن تقابضا أو قبض الوالد ما اشترى عتق عليه ما اشترى لأنه اشتراه ببدل مستحق فيكون

---

(٢) ".

"أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله هو بيع إلا أن لا يمكن جعله بيعا فيجعل فسخا إلا أن لا يمكن فتبطل وعند محمد رحمه الله هو فسخ إلا إذا تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا إلا أن لا يمكن فتبطل لمحمد رحمه الله أن اللفظ للفسخ والرفع ومنه يقال أقلني عثراتي فتوفر عليه قضيته وإذا تعذر يحمل على محتمله وهو البيع ألا ترى أنه بيع في حق الثالث ولأبي يوسف رحمه الله أنه مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا هو حد البيع ولهذا يبطل بهلاك السلعة ويرد بالعيب وتثبت به الشفعة وهذه احكام البيع ولأبي حنيفة رحمه الله أن اللفظ ينبيء عن الفسخ والرفع كما قلنا والأصل إعمال الألفاظ في مقتضياتها

---

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/١٥٣

(٢) النكت، ص/١٢٢

الحقيقة ولا يحتمل ابتداء العقد ليحمل عليه عند تعذره لأنه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فتعين البطلان وكونه بيعا في حق الثالث أمر ضروري لأنه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة إذ لا ولاية لهما على غيرهما إذا ثبت هذا نقول إذا شرط الأكثر فالإقالة على الثمن الأول لتعذر الفسخ على الزيادة إذ رفع مالم يكن ثابتا محال فيبطل الشرط لأن الإقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع لأن الزيادة يمكن إثباتها في العقد فيتحقق الربا أماما لا يمكن إثباتها في الرفع وكذا إذا شرط الأقل لما بيناه إلا أن يحدث في المبيع عيب فحينئذ جازت الإقالة بالأقل لأن الحط يجعل بإزاء ما فات بالعيب وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعا لأن الأصل هو البيع عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله جعله بيعا ممكن فإذا زاد كان قاصدا بهذا ابتداء البيع وكذا في شرط الأقل عند أبي يوسف رحمه الله لأنه هو الأصل عنده وعند محمد رحمه الله هو فسخ بالثمن الأول لا سكوت عن بعض الثمن الأول ولو سكت عن الكل وأقال يكون فسخا فهذا أولى بخلاف ما إذا زاد وإذا دخله عيب فهو فسخ بالأقل لما بيناه ولو أقال بغيرجنس الثمن الأول فهو فسخ بالثمن الأول عند أبي حنيفة رحمه الله ويجعل التسمية لغوا وعندهما بيع لما بينا ولو ولدت المبيعة ولدا ثم تقايلا فالإقالة باطلة عنده لأن الولد مانع من الفسخ وعندهما تكون بيعا والإقالة قبل القبض في المنقول وغيره فسخ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكذا عند أبي يوسف رحمه الله في المنقول لتعذر البيع وفي العقار يكون بيعا عنده لامكان البيع فإن بيع العقار قبل القبض جائز عنده

قال وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة **وهلاك المبيع** يمنع منها لأن رفع البيع يستدعي قيامه وهو قائم بالمبيع دون الثمن فإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة في الباقي لقيام البيع

". (١)

"

قال والتصرف في الثمن قبل القبض جائز لقيام المطلق وهوالملك وليس في غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع

قال ويجوز للمشتري أن يزيد للبائع في الثمن ويجوز للبائع أن يزيد للمشتري في المبيع ويجوز أن يحط من الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك فالزيادة والحط يلتحقان بأصل العقد عندنا وعند زفر

---

(١) الهداية شرح البداية، ٣/٥٥

والشافعي لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة لهما أنه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لأنه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق بأصل العقد وكذلك الحط لأن كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن أخراجه فصار برا مبتدأ ولنا أنهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع إلى وصف مشروع وهو كونه رابحا أو خاسرا أو عدلا ولهما ولاية الرفع فأولى أن يكون لهما ولاية التغير وصار كما إذا أسقطا الخيار أو شرطاه بعد العقد ثم إذا صح يلتحق بأصل العقد لأن وصف الشيء يقوم به لا بنفسه بخلاف حط الكل لأنه تبديل لأصله لا تغيير لوصفه فلا يلتحق به وعلى اعتبار الالتحاق لا تكون الزيادة عوضا عن ملكه ويظهر حكم الالتحاق في التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويباشر على الباقي في الحط وفي الشفعة حتى يأخذ بما بقي في الحط وإنما كان للشفيع أن يأخذ بدون الزيادة لما في الزيادة من إبطال حقه الثابت فلا يملكانه ثم الزيادة لا تصح بعد **هلاك المبيع** على ظاهر الرواية لأن المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه والشيء يثبت ثم يستند بخلاف الحط لأنه بحال يمكن إخراج البدل عما يقابله فيلتحق بأصل العقد استنادا

قال ومن باع بثمن حال ثم أجله أجلا معلوما صار مؤجلا لأن الثمن حقه فله أن يؤخره تيسيرا على من عليه ألا يرى أنه يملك إبراءه مطلقا فكذا مؤقتا ولو أجله إلى أجل مجهول إن كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح لايجوز وإن كانت متقاربة كالحصاد والدياس يجوز لأنه بمنزلة الكفالة وقد ذكرناه من قبل

قال وكل دين حال إذا أجله صاحبه صار مؤجلا لما ذكرنا إلا القرض فإن تأجيله لا يصح لأنه إعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظة الإعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الإعارة إذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لأنه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا وهذابخلاف ما إذا أوصى أن يقرض من ماله ألف درهم فلانا إلى سنة

". (١)

"

قال ومن أقر بدار واستثنى بناءها لنفسه فللمقر له الدار والبناء لأن البناء داخل في هذا الإقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار لأنه

---

(١) الهداية شرح البداية، ٣/٦٠

يدخل فيه تبعا لا لفظا بخلاف ما إذا قال إلا ثلثها أو إلا بيتا منها لأنه داخل فيه لفظا ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال لأن العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فكأنه قال بياض هده الأرض دون البناء لفلان بخلاف ما إذا قال مكان العرصة أرضا حيث يكون البناء للمقر له لأن الإقرار بالأرض إقرار بالبناء كالإقرار بالدار ولو قال له علي ألف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم أقبضه فإن ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له إن شئت فسلم العبد وخذ الألف وإلا فلا شيء لك قال وهذا على وجوه

أحدها هذا وهو أن يصدقه ويسلم العبد وجوابه ما ذكر لأن الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة

والثاني أن يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وإنما بعتك عبدا غير هذا وفيه المال لازم على المقر لإقراره به عند سلامة العبد له وقد سلم فلا يبالي باختلاف السبب بعد حصول المقصود

والثالث أن يقول العبد عبدي ما بعتك وحكمه أن لا يلزم المقر شيء لأنه ما أقر بالمال إلا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه ولو قال مع ذلك إنما بعتك غيره يتحالفان لأن المقر يدعي تسليم من عينه والآخر ينكر والمقر له يدعي عليه الألف ببيع غيره والآخر ينكر فإذا تحالفا بطل المال هذا إذا ذكر عبدا بعينه وإن قال من ثمن عبد اشتريته ولم يعينه لزمه الألف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند أبي حنيفة وصل أم فصل لأنه رجوع فإنه أقر بوجوب المال رجوعا إلى كلمة على وإنكار القبض في غير المعين ينافي الوجوب أصلا لأن الجهالة مقارنة كانت أو طارئة بأن اشترى عبدا ثم نسياه عند الاختلاط بأمثاله توجب **هلاك المبيع** فيمتنع وجوب نقد الثمن وإذا كان كذلك كان رجوعا فلا يصح وإن كان موصولا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إن وصل صدق ولم يلزمه شيء وإن فصل لم يصدق إذا أنكرالمقر له أن يكون ذلك ثمن عبد وإن أقر أنه ﺑاعه متاعا فالقول قول المقر ووجه ذلك أنه أقر بوجوب المال عليه وبين سببا وهو البيع فإن وافقه الطالب في السبب وبه لا يتأكد الوجوب إلا بالقبض والمقر ينكره فيكون القول قوله وإن

---

(١) ".

"أو ضمان (وقبض بعض ثمن والقول للمنكر) بيمينه.

وقال زفر والشافعي: يتحالفان (ولا) تحالف إذا اختلفا (بعد **هلاك المبيع**) أو خروجه عن ملكه أو تعيبه بما لا يرد به (وحلف المشتري) إلا إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري.

وقال محمد والشافعي: يتحالفان ويفسخ على قيمة الهالك وهذا لو الثمن دينا، فلو مقابضة تحالفا إجماعا

---

(١) الهداية شرح البداية، ٣/١٨٥

لان المبيع كل منهما ويرد مثل الهالك أو قيمته، كما لو اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة بأن قال أحدهما دراهم والآخر دنانير تحالفا ولزم المشتري رد القيمة.

سراج (ولا) تحالف (بعد هلاك بعضه) أو خروجه عن ملكه كعبدين مات أحدهما عند المشتري بعد قبضهما ثم اختلفا في قدر الثمن لم يتحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (إلا أن يرضي البائع بترك حصة الهالك) أصلا فحينئذ." (١)

"تراضيا على الرد لا يقضي القاضي به.

درر ابن كمال (كما) يرجع (لو باعه) أي الممتنع رده (في هذه الصور بعد رؤية العيب) قبل الرضا به صريحا أو دلالة (أو مات العبد) المراد **هلاك البيع** عند المشتري (أو أعتقه) أو دبر أو استولد." (٢)

"(و) الاقالة (يمنع صحتها **هلاك المبيع**) ولو حكما كإباق (لا الثمن) ولو في بدل الصرف (وهلاك بعضه يمنع) الاقالة (بقدوه) اعتبارا للجزء بالكل وليس منه لو شرى صابونا فجف فتقايلا لبقاء كل المبيع فتح (وإذا هلك أحد البدلين في المقايضة) وكذا في السلم (صحت) الاقالة (في الباقي منهما، وعلى المشتري قيمة الهالك إن قيميا، ومثله إن مثليا، ولو هلكا بطلت) إلا في الصرف.

(تقايلا فأبق العبد من يد المشتري وعجز عن تسليمه أو هلك المبيع بعدها قبل القبض." (٣)

"(وكان المبيع قائما) فلا تصح بعد هلاكه ولو حكما على الظاهر، بأن باعه ثم شراه ثم زاده.

زاد في الخلاصة: وكونه محلا للمقابلة في حق المشتري حقيقة، فلو باع بعد القبض أو دبر أو كاتب أو ماتت الشاة فزاد لم يجز لفوات محل البيع، بخلاف ما لو أجر أو رهن أو جعل الحديد سيفا أو ذبح الشاة لقيام الاسم والصورة وبعض المنافع (و) صح (الحط منه) ولو بعد **هلاك المبيع** وقبض الثمن (والزيادة) والحط (يلتحقان بأصل العقد) بالاستناد فبطل حط الكل." (٤)

"أو ضمان (وقبض بعض ثمن والقول للمنكر) بيمينه.

وقال زفر والشافعي: يتحالفان (ولا) تحالف إذا اختلفا (بعد **هلاك المبيع**) أو خروجه عن ملكه أو تعيبه بما لا يرد به (وحلف المشتري) إلا إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري.

---

(١) الدر المختار، ٥/١١٣

(٢) الدر المختار، ٥/١٣٦

(٣) الدر المختار، ٥/٢٥٢

(٤) الدر المختار، ٥/٢٧٩

وقال محمد والشافعي: يتحالفان ويفسخ على قيمة الهالك وهذا لو الثمن دينا، فلو مقابضة تحالفا إجماعا لان المبيع كل منهما ويرد مثل الهالك أو قيمته، كما لو اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة بأن قال أحدهما دراهم والآخر دنانير تحالفا ولزم المشتري رد القيمة.

سراج (ولا) تحالف (بعد هلاك بعضه) أو خروجه عن ملكه كعبدين مات أحدهما عند المشتري بعد قبضهما ثم اختلفا في قدر الثمن لم يتحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (إلا أن يرضي البائع بترك حصة الهالك) أصلا فحينئذ." (١)

"وقال زفر والشافعي: يتحالفان (ولا) تحالف إذا اختلفا (بعد **هلاك المبيع**) أو خروجه عن ملكه أو تعيبه بما لا يرد به." (٢)

"قصار حبس ثوبا لأجر فله ذلك فإن ضاع فلا ضمان عليه ولا أجر له وإن دق الثوب فخرقه فهو ضامن رجل استأجر رجلا يخبز له فلما أخرج الخبز من التنور احترق من غير فعله فله الأجر ولا ضمان عليه بيطار بزغ دابة رجل بدانق بأمره فنفقت أو حجام حجم عبدا بأمر مولاه فمات فلا ضمان عليه مسائل من كتاب الإجارات لم تدخل في الأبواب

محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) في رجل شرح المتن

قوله فلا ضمان عليه لأن قبل حبس العين كانت أمانة في يده عند أبي حنيفة فكذا بعده ولا أجر له **كهلاك المبيع** قبل القبض وعنهما العين كان مضمونا قبل الحبس فكذا بعد الحبس ولصاحبه الخيار إن شاء ضمنه غير معمول ولا أجر له وإنشاء ضمنه معمولا وأعطاه الأجر لأن الوصف تبع للأصل فإذا صار الأصل مضمونا بالعقد صار التبع ايضا مضمونا تبعا وإن كان المبيع لا يصير مضمونا بالقيمة على البائع قصدا ألا ترى أنه إن أتلفه الصباغ والقصار بخير رب الثوب في ما قلنا بالإجماع فكذا ههنا

قوله فله الأجر ولا ضمان عليه يريد به إذا خبز في بيت المستأجر وهكذا العادة لأنه ملما أخرج الخبز من التنور فقد صار الخبز منتفعا به فصح التسليم لقيام يده على الخبز بواسطة قيامها على منزله بخلاف ما إذا لم يخرجه بعد من التنور لأن العلم غير منتفع به وكأنه لم يوجد فلا يصح تسليمه بخلاف الخياط يخيط في منزل رب الثوب فهلك الثوب بعدما خاط بعضه حيث يستحق الأجر بحصته لأنه قدر ما خاطه متنفع به فصح التسليم مسائل من كتاب الإجارات لم تدخل في الأبواب

---

(١) الدر المختار، ١١٣/٦

(٢) الدر المختار، ٨٢/٨

قوله فلا ضمان عليه لأن تحصيل شرط التلف إذا كان بغير تعد لا يحال

---

(١) ".

"الزوج أو ولي، فقد صرحوا بأن الاب والجد لو زوج ابنه ثم زاد في المهر صح.

نهر.

وفي أنفع الوسائل: ولا يشترط فيها لفظ الزيادة بل تصح بلفظها، وبقوله راجعتك بكذا إن قبلت وإن لم يكن بلفظ زدتك في مهرك، وكذا بتجديد النكاح وإن لم يكن بلفظ الزيادة على خلاف فيه، وكذا لو أقر لزوجته بمهر وكانت قد وهبته له فإنه يصح إن قبلت في مجلس الاقرار وإن لم يكن بلفظ الزيادة.

قوله: (ومعرفة قدرها) أي الزيادة، فلو قال زدتك في مهرك ولم يعين لم تصح الزيادة للجهالة كما في الوقعان.

بحر.

قوله: (وبقاء الزوجية الخ) أي الذي في البحر أن الزيادة بعد موتها صحيحة إذا قبلت الورثة عند أبي حنيفة خلافا لهما كما في التبيين من البيوع ا هـ.

وعزاه في أنفع الوسائل إلى القدوري، ثم قال: ولم يذكر الزيادة بعد الطلاق البائن وانقضاء العدة في الرجعي. والظاهر أنه يجوز عنده بالاولى، لانه بالموت انقطع النكاح وفات محل التمليك، وبعد الطلاق المحل باق، وقد ثبت لها ذلك عنده في الموت، ففي الطلاق أولى، وما ذكره في البحر المحيط من رواية بشر عن أبي يوسف من أن الزيادة بعد الفرقة باطلة، يحمل على أنه قول أبي يوسف وحده، لانه خالف أبا حنيفة في الزيادة بعد الموت فيكون قد مشى على أصله، ولم ينقل عن الامام في الزيادة بعد البينونة شئ، فيحمل الجواب فيه على ما نقل عنه في الزيادة بعد الموت ا هـ.

وتبعه في البحر.

قال في النهر: والظاهر عدم الجواز بعد الموت والبينونة، وإليه يرشد تقييد المحيط بحال قيام النكاح، إذ نقلوا أن ظاهر الرواية أن الزيادة بعد **هلاك المبيع** لا تصح، وفي رواية النوادر: تصح، ومن ثم جزم في المعراج وغيره بأن شرطها بقاء الزوجية، حتى لو زادها بعد موتها لم تصح، والالتحاق بأصل العقد وإن كان يقع مستندا إلا أنه لا بد أن يثبت أولا في الحال ثم يستند، وثبوته متعذر لانتفاء المحل فتعذر استناده. وما ذكره القدوري وافق لرواية النوادر ا هـ.

---

(١) الجامع الصغير- عالم الكتب، ص/٤٤٩

قال ط: والذي يظهر أن ما في المحيط والمعراج مخرج على قولهما فلا ينافي ما في التبيين، وكون ظاهر الرواية عدم صحة الزيادة بعد **هلاك المبيع** لا يقتضي أن يكون ظاهر الرواية هنا لفرق بين الفصلين قام عند المجتهد، فإنه في النكاح أمر الله تعالى بعدم نسيان الفضل بين الزوجين، وهذه الزيادة من مراعاة الفضل، يؤيده مشروعية المتعة فيه، بخلاف البيع ا هـ.

قوله: (وفي الكافي الخ) حاصل عبارة الكافي: تزوجها في السر بألف ثم في العلانية بألفين ظاهر المنصوص في الاصل أنه يلزم عنده الالفان ويكون زيادة في المهر، وعنه أبي يوسف المهر هو الاول، لان العقد الثاني لغو، فيلغو ما فيه.

وعند الامام أن الثاني وإن لغا لا يلغو ما فيه من الزيادة، كمن قال لعبده الاكبر سنا منه هذا ابني ما لغا عندهما لم يعتق العبد.

وعنده وإن لغا في حكم النسب يعتبر في حق العتق، كذا في المبسوط.

وذكر في الفتح أن هذا إذا لم يشهدا على أن الثاني هزل، وإلا فلا خلاف في اعتبار الاول، فلو ادعى الهزل لم يقبل بلا بينة، ثم ذكر أن بعضهم اعتبر ما في العقد الثاني فقط بناء على أن المقصود تغيير الاول إلى الثاني، وبعضهم أوجب كلا المهرين، لان الاول ثبت ثبوتا لا مرد له والثاني زيادة عليه، فيجب بكماله.

ثم ذكر أن قاضيخان أفتى بأنه لا يجب بالعقد الثاني شئ ما لم يقصد به الزيادة في المهر، ثم وفق بينه وبين إطلاق الجمهور اللزوم بحمل كلامه على أنه لا يلزم عند الله تعالى في نفس الامر إلا." (١)

"بمجرد البيع، حتى لو هلك المبيع قبل قبضه انفسخ البيع وعاد الدين ولا ينتقض البر في اليمين، وإنما نص محمد على القبض ليتقرر الدين على ر ب الدين لاحتمال سقوط الثمن **بهلاك المبيع** قبل قبضه، ولو كان البيع فاسدا وقبضه: فإن كانت قيمته تفي بالدين، وإلا حنث لانه مضمون بالقيمة.

فتح قال في البحر: وشمل ما إذا كان المبيع مملوكا لغير الحالف، ولذا قال في الظهيرية: إن ثمن المستحق مملوك ملكا فاسدا فملك المديون ما في ذمته.

قوله: (ونحوه الخ) كما لو تزوج الطالب أمة المطلوب ودخل بها أو وجب عليه دين بالاستهلاك أو بالجنايير أيضا.

نهر والظاهر أن التقييد بالدخول اتفاقي، واحتمال سقوط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول لا ينقص البر كاحتمال **هلاك المبيع** قبل قبضه كما مر، ويؤيده ما في الظهيرية: حلف لا يفارقها حتى يستوفي حقه منها

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/١٢٣

فتزوجها على ماله عليها، فهو استيفاء.

وفيها حلف لا يقبض دينه من غريمه اليوم، واستهلك شيئا من ماله اليوم: فلو مثليا لا يحنث لان الواجب مثله لا قيمته، ولو قيميا وقيمته مثل الدين أو أكثر حنث، لانه صار قابضا بطريق المقاصة، وهذا إن استهلكه بعد غصبه لانه وجد القبض الموجب للضمان فيصير قابضا دينه، وإن قبله كأن أحرقه لم يحنث لعدم القبض ا هـ ملخصا.

وتمام فروع المسألة في البحر.

قوله: (به) متعلق بالبيع، والظاهر أنه غير قيد، حتى لو باعه شيئا بثمن قدر الدين تقع المقاصة وإن لم يجعل الدين الثمن يدل عليه مسألة الاستهلاك المذكورة آنفا ولذا لم يقيد به في الفتح.

قوله: (لان الديون تقضى بأمثالها) قال في الفتح: لان قضاء الدين لو وقع بالدارهم كان بطريق المقاصة، وهو أن يثبت في ذمة القابض وهو الدائن مضمونا عليه لانه قبضه لنفسه ليتملكه، وللدائن مثله على المقبض فيلتقيان قصاصا، وكذا هنا قوله: (لان الهبة إسقاط) ولان القضاء فعل المديون والهبة فعل الدائن بالابراء فلا يكون فعل هذا فعل الآخر فتح.

تنبيه: قيل إن شرط البر القضاء، ولم يوجد فيلزم الحنث وإلا لزم ارتفاع النقيضين.

قال في الفتح: وهو غلط، فإن النقيضين الواجب صدق أحدهما دائما هما في الامور الحقيقة كوجود زيد وعدمه، أما المتعلق قيامهما بسبب شرعي فيثبت حكمهما ما بقي السبب قائما، وقيام اليمين سبب لثبوت أحدهما من الحنث أو البر، وينتفيان بانتفائه كما هو قبل اليمين حيث لا بر ولا حنث، ولذا قالوا هنا لم يحنث، ولم يقولوا بر ولم يحنث ا هـ.

قوله: (وإمكان البر شرط البقاء الخ) أي في اليمين المؤقتة بخلاف المطلقة فإنه فيها شرط الابتداء فقط، وحين حلف كان الدين قائما فكان تصور البر ثابتا فانعقدت، ثم حنث بعد مضي زمن يقدر فيه على القضاء باليأس من البر بالهبة

فتح قوله: (وعليه) أي ويبتنى على اعتبار هذا الشرط قوله: (لم يحنث) لفوات إمكان البر في الغد قبل وقته فبطلت اليمين.

قوله: (فأمر غيره) الضمير فيه عائد إلى الحلف، وضمير أحاله وقبض إلى فلان.

قال ط: أفاد به أن القضاء لا يتحقق بمجرد الحوالة والامر بل لا بد معهما من القبض.
قال." (١)

"والمتقوم ما يمكن ادخاره مع الاباحة، فالخمر مال لا متقوم، فلذا فسد البيع بجعلها ثمنا، وإنما لم ينعقد أصلا بجعلها مبيعا لان الثمن غير مقصود بل وسيلة إلى المقصود، إذ الانتفاع بالاعيان لا بالاثمان، ولهذا اشترط وجود المبيع دون الثمن، فبهذا الاعتبار صار الثمن من جملة الشروط بمنزلة آلات الصناع، وتمام تحقيقه في فصل النهي من التلويح، ومن هذا قال في البحر: ثم اعلم أن البيع وإن كان مبناه على البدلين لكن الاصل فيه المبيع دون الثمن، ولذا تشترط القدرة على المبيع دون الثمن وينفسخ **بهلاك المبيع** دون الثمن ا هـ.

وفي التلويح أيضا من بحث القضاء: والتحقيق أن المنفعة ملك لا مال، لان الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص، والمال ما من شأنه أن يدخر للانتفاع وقت الحاجة، والتقويم يستلزم المالية عند الامام والملك عند الشافعي، وفي البحر عن الحاوي القدسي، المال اسم لغير الآدمي، خلق لمصالح الآدمي وامكن احرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار والعبد وإن كان فيه معنى المالية لكنه ليس بمال حقيقة حتى لا يجوز قتله وإهلاكه ا هـ.

قلت: وفيه نظر، لان المال المنتفع به في التصرف على الوجه الاختيار والقتل والاهلاك ليس بانتفاع، ولان الانتفاع بالمال يعتبر في كل شئ بما يصلح له، ولا يجوز إهلاك شئ من المال بلا
انتفاع أصلا كقتل الدابة بلا سبب موجب.

قوله: (بدليل وشروه بثمن بخس) أي باعوه: أي إخوة يوسف بثمن ناقص وقيل: باعوه بعشرين درهما، فالآية دليل على أن البيع لا يلزم كون المبيع فيه مالا، لان الحر لا يملك.

قلت: وفيه أن أهل اللغة في الجاهلية كانوا يسترقون الاحرار ويبيعونهم، فلا تدل الآية على أن البيع لغة لا يشترط فيه المالية، على أن الظاهر أن الحر يملك قبل شرعنا، بدليل: * (قالوا جزاؤه من وجد في رحله فهو جزاؤه) * ثم رأيت ذلك في القهستاني من البيع الفاسد حيث قال: إن الحر كان مالا في شريعة يعقوب عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام حتى استرق السارق كما في شر التأويلات، فلا ينبغي أن يقال: إنه لم يكن مالا عند أحد ا هـ.

فالاولى الاستدلال بمثل: * () * (التوبة: ١١١) * (أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى) * (البقرة: ٦١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٥٣/٤

ونحوه، ولا يخفى أن دعوى المجاز في ذلك خلاف الاصل، فافهم.
وبهذا ظهر أن تعريفه لغة بما ذكره الشارح تبعا للمحيط أولى مما في الفتح عن فخر الاسلام من أن البيع لغة مبادلة المال بالمال، لكن يرد على الاول أنه يدخل فيه النكاح، إلا أن يراد بالمقابلة ما يكون على وجه التمليك حقيقة.
تأمل.
قوله: (وهو من الاضداد) أي من الالفاظ التي تطلق على الشئ وعلى ضده، كما في قوله تعالى: * (وكان وراءهم ملك) * أي قدامهم.
قال في الفتح: يقال: باعه إذا أخرج العين من ملكه إليه، وباعه أي اشتراه ا هـ.
وكذا الشراء بدليل: * (وشروه بثمن بخس) * فيطلق كل منهما على الآخر.
وفي المصباح: والبيع من الاضداد مثل الشراء، ويطلق على كل واحد من المتعاقدين أنه بائع، لكن إذا أطلق البائع فالمتبادر إلى الذهن باذل السلعة، قوله: (ويستعمل متعديا) أي بنفسه إلى مفعولين.
قوله: (وبمن للتأكيد) كبعت من زيد الدار، وظاهر الفتح أنها للتعدية، لانه قال: ويتعدى بنفسه وبالحرف.
قوله: (وباللام) أي قليلا.
وعبارة ابن القطاع على ما في المصباح: وربما دخلت اللام مكان من، تقول: بعتك الشئ وبعت لك فهي زائدة اه.." (١)

"في الدر المنتقى عن الواني من قوله: وفيه أن حرمة الربا بالقدر والجنس وهما مفقودان ها هنا، فتأمل ا هـ.
ويوضح الدفع قوله في العزمية: إنه كلام غير محرر، فإن الربا ليس بمنحصر عندهم في الصورة المذكورة، لقولهم: إن الشروط الفاسدة من الربا، وهي في المعاوضات المالية وغيرها، لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، ففيها فضل خال عن العوض وهو الربا كما في الزيلعي وغيره قبيل كتاب الصرف.
قوله: (أي الممتنع رده في هذه الصور) أي صور الزيادة المتصلة من خياطة ونحوها.
وأفاد امتناع الرد سابق على البيع بسبب الزيادة، فتقرر بها الرجوع بالنقصان قبل البيع فيبقى له الرجوع بعد البيع أيضا وإن كان البيع بعد رؤية العيب.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٥

قال في الفتح: وإذا امتنع الرد بالفسخ، فلو باعه المشتري رجع بالنقصان، لان الرد لما امتنع لم يكن المشتري ببيعه حابسا له.

قوله: (بعد رؤية العيب) وكذا قبلها بالاولى ح.

قوله: (قبل الرضا به

صريحا أو دلالة) لم أر من ذكر هذا القيد هنا بعد مراجعة كثير من الكتب المذهب، وإنما رأيته في حواشي المنح للخير الرملي ذكره بعد قوله: أو مات العبد وهو في محله، كما تعرفه قريبا، أما هنا فلا محل له لان العرض على البيع رضا بالعيب كما سيأتي، وهنا وجد البيع حقيقة ولم يمتنع الرجوع بالنقصان لتقرر الرجوع قبله كما علمته آنفا، فكأن الشارح رأى هذا القيد في حواشي شيخه فسبق قلمه فكتبه في غير محله، فتأمل.

قوله: (أو مات العبد) لان الملك ينتهي بالموت، والشئ بانتهائه يتقرر، فكان بقاء الملك قائما والرد متعذر، وذلك موجب للرجوع، وتمامه في ح عن الفتح، قال في النهر: ولا فرق في هذا: أي موت العبد بين أن يكون بعد رؤية العيب أو قبلها ا هـ.

لكن إذا كان الموت بعد رؤية العيب لا بد أن يكون قبل الرضا به صريحا أو دلالة، كما ذكره الخير الرملي، ووجهه ظاهر لانه إذا رأى العيب وقال: رضيت به أو عرضه على البيع أو استخدمه مرارا أو نحو ذلك مما يكون دلالة على الرضا امتنع رده والرجوع بنقصانه لو بقي العبد حيا، فكذا لو مات بالاولى.

قوله: (المراد **هلاك المبيع** الخ) قال في النهر: ولو قال أو هلك المبيع لكان أفود، إذ لا فرق بين الآدمي وغيره، ومن ثم قال في الفصول، ذهب إلى بائعه ليرده بعيبه فهلك في الطريق هلك على المشتري ويرجع بنقصه.

وفي القنية: اشترى جدارا مائلا فلم يعلم به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان ا هـ.

وفي الحاوي: اشترى أثوابا على أن كل واحد منها ستة عشر ذراعا فبلغ بها إلى بغداد فإذا هي ثلاثة عشر فرجع بها ليردها فهلكت في الطريق يرجع بنقصان القيمة في ظاهر المذهب.

قوله: (أو أعتقه) قال في الهداية: وأما الاعتاق فالقياس فيه أن لا يرجع، لان الامتناع بفعله فصار كالقتل. وفي." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٣٦/٥

"الاستحسان: يرجع لان العتق إنهاء الملك، لان الآدمي ما خلق في الاصل محلا للملك، وإنما ثبت الملك فيه مؤقتا إلى الاعتاق إنهاء كالموت، وهذا لان الشئ يتقرر بانتهائه فيجعل كأن الملك باق والرد متعذر، والتدبير والاستيلاد بمنزلته، لانه تعذر النقل مع باء المحل بالامر الحكمي ا ه‍ ح.

قوله: (أو وقف) فإذا وقف المشتري الارض ثم علم بالعيب رجع بالنقصان.

وفي جعلها مسجدا اختلاف، والمختار الرجوع بالنقصان كما في جامع الفصولين.

وفي البزازية: وعليه الفتوى، وما رجع به يسلم

إليه، لان النقصان لم يدخل تحت الوقف ا ه‍ نهر.

قوله: (قبل علمه) ظرف لاعتقه وما بعده ا ه‍ ح.

والحاصل أن **هلاك المبيع** ليس كإعتاقه، فإنه إذا هلك المبيع يرجع بنقصان العيب سواء كان بعد العلم به أو قبله، وأما الاعتاق بعد العلم به فمانع من الرجوع بنقصانه بخلافه قبله، وليس إعتاقه كاستهلاكه، فإنه إذا استهلكه فلا رجوع مطلقا، إلا في الاكل عندهما.

بحر ط.

قوله: (أو كان المبيع طعاما فأكله) احترز بالاكل عن استهلاكه بغيره، ففي الذخيرة: قال القدوري: ولو اشترى ثوبا أو طعاما وأحرق الثوب أو استهلك الطعام ثم اطلع على عيب لا يرجع بشئ بالنقصان بلا خلاف ا ه‍.

وكذا لو باعه أو وهبه ثم اطلع على عيب لم يرجع إجماعا كما في السراج، لكن في بيع بعضه الخلاف الآتي، وأراد بالطعام المكيل والموزون كما يعلم في الذخيرة والخانية.

مطلب فيما لو أكل بعض الطعام قوله: (فأكله أو بعضه) أي ثم علم بالعيب كما في الهداية، وهذا يدل على أن الرجوع فيما إذا أطعمه عبده أو مديره أو أم ولده أو لبس الثوب حتى تخرق مقيد بما قبل العلم بالعيب، فلو أخر الشارح قوله: قبل علمه بعيبه عن قوله: أو لبس الثوب حتى تخرق ليكون قيدا في المسائل العشرة لكان أولى ح.

قلت: ويؤيده أنه في الفتح قال بعد هذه المسائل: وفي الكفاية كل تصرف يسقط خيار العيب إذا وجده في ملكه بعد العلم بالعيب فلا رد ولا أرش لانه كالرضا به.

تنبيه: وقع في المنح: أو أكله بعد اطلاعه على العيب، وهو سبق قلم كما نبه عليه الرملي.

قوله: (أو أطعمه عبده أو مدبره أو أم ولده) إنما يرجع في هذه المسائل لان ملكه باق كما في البحر: يعني

أن العبد والمدبر وأم الولد إنما أكلوا الطعام على ملك السيد لانهم لا يملكون، وإن ملكوا فكان ملكه باقيا في الطعام والرد متعذر كما قررناه في الاعتاق، بخلاف ما إذا أطعمه طفله وما عطف عليه مما سيأتي حيث لا يرجع، لان فيه حبس المبيع بالتمليك من هؤلاء فإنهم من أهل الملك ا هـ ح.

قوله: (فإنه يرجع بالنقصان استحسانا عندهما) الذي في الهداية والعناية والفتح والتبيين: أن الاستحسان عدم الرجوع، وهو قول الامام فليحرر ا هـ ح.

قلت: ما ذكره الشارح من أن الاستحسان قولهما ذكره في الاختيار، وتبعه في البحر، وكذا نقله عنه العلامة قاسم، ونبه على أنه عكس ما في الهداية وسكت عليه، فلذا مشى عليه المصنف في متنه.

وذكر في الفتح عن الخلاصة أن عليه الفتوى، وبه أخذ الطحاوي، لكن قال في الفتح بده: أن جعل الهداية قول الامام استحسانا مع تأخيره.

وجوابه عن دليلهما يفيد مخالفته في كون الفتوى على قولهما اه.." (١)

"الحق لصدق التعريف وحكمه عليه فإن حكمه إفادة الملك بلا توقف على القبض، ولا يضر توقفه على الاجازة كتوقف ما فيه خيار على إسقاطه ا هـ.

قلت: ينبغي استثناء بيع المكره فإنه موقوف على إجازته مع أنه فاسد كما حققناه أول البيوع، وحررنا هناك أيضا أن أيضا ان بيع الهزل فاسد لا باطل، وإن كان لا يفيد الملك بالقبض لكونه أشبه البيع بالخيار، وليس كل فاسد يملك بالقبض كما سيأتي.

قوله: (في ركن البيع) هو الايجاب والقبول، بإن كان من مجنون أو صبي لا يعقل، وكان عليه أن يزيد أو في محله: أعني لمبيع، فإن الخلل فيه مبطل بأن كان البيع ميتة أو دما أو حرا أو خمرا، كما في ط عن البدائع.

قوله: (وما أورثه في غيره) أي في غير الركن، وكذا في غير المحل، وذلك بأن كان في الثمن بأن يكون خمرا مثلا، أو بأن كان من جهة كونه غير مقدور التسليم، أو فيه شرط مخالف لمقتضى العقد فيكون البيع بهذه الصفة فاسدا لا باطلا لسلامة ركنه ومحله عن الخلل، كما في ط عن البدائع.

وبه ظهر أن الوصف ما كان خارجا عن الركن والمحل.

تنبيه: في شرح مسكين: ثم الضابط في تمييز الفاسد من الباطل أن أحد العوضين إذا لم يكن مالا في دين سماوي فالبيع باطل، سواء كان مبيعا أو ثمنا، فبيع الميتة والدم والحر باطل، وكذا البيع به، وإن كان في

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٣٧/٥

بعض الاديان مالا دون البعض إن أمكن اعتباره ثمنا فالبيع فاسد، فبيع العبد بالخمر أو الخمر بالعبد فاسد، وأن تعين كونه مبيعا فالبيع باطل، فبيع الخمر بالدراهم أو الدراهم بالخمر باطل ا هـ.

قلت: وهذا الضابط يرجع إلى الفرق بينهما من حيث المحل فقط، وما مر من حيث الركن والمحل فهو أعم، فافهم.

قوله: (بطل بيع ما ليس بمال) أي ما ليس بمال في سائر الاديان بقرينة قوله: والبيع به فإن ما يبطل سواء كان مبيعا أو ثمنا ما ليس بمال أصلا، بخلاف نحو الخمر فإن بيعه باطل إذا تعين كونه مبيعا، أو لو أمكن اعتباره ثمنا فبيعه فاسد كما علمته من الضابط المذكور آنفا، لان البيع وإن كان مبناه على البدلين لكن الاصل فيه المبيع دون الثمن، ولذا ينفسخ البيع **بهلاك المبيع** دون الثمن، ولان الثمن غير مقصود بل هو وسيلة إلى المقصود وهو الانتفاع بالاعيان.

مطلب في تعريف المال قوله: (والمال) أي من حيث هو، لا المذكور قبله، لان التعريف المذكور يدخل فيه الخمر فهي مال وإن لم تكن متقومة، ولذا قال بعده: وبطل بيع مال غير متقوم كخمر وخنزير، فإن المتقوم هو المال المباح الانتفاع به شرعا.

وقدمنا أول البيوع تعريف المال بما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، وأنه خرج بالادخار المنفعة، فهي ملك لا مال، لان الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص كما في التلويح.

فالاولى ما في الدرر من قوله: المال موجود يميل إليه الطبع الخ، فإنه يخرج بالموجود المنفعة فافهم.

ولا يرد أن المنفعة تملك بالاجارة، لان ذلك تمليك لا بيع حقيقة ولذا قالوا: إن الاجارة لا بيع المنافع حكما: أي إن فيها حكم البيع وهو التمليك لا حقيقته، فاغتنم هذا التحرير.

قوله: (فخرج التراب) أي القليل ما دام في محله، وإلا فقد يعرض له بالنقل ما يصير به مالا معتبرا أو مثله الماء، وخرج أيضا نحو حبة من حنطة والعذرة الخالصة، بخلاف المخلوطة بتراب، ولذا جاز بيعها كسرقين كما يأتي، وخرج أيضا المنفعة على ما ذكرنا آنفا.

قوله: (والميتة) بفتح الميم وسكون." [1]

"العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز، لان المبيع حينئذ ليس إلا حق التعلي، وحق التعلي ليس بمال، لان المال عين يمكن إحرازها وإمساكها ولا هو حق متعلق بالمال بل هو حق متعلق بالهواء، وليس الهواء مالا يباع، والمبيع لا بد أن يكون أحدهما، بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض، فلو

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/١٦٧

باعه قبل سقوطه جاز، فإن سقط قبل القبض بطل البيع **لهلاك المبيع** قبل القبض ا هـ.

والحاصل أن بيع العلو صحيح قبل سقوطه لا بعده، لان بيعه بعد سقوطه بيع لحق التعلي وهو ليس بمال، ولذا عبر في الكنز بقوله: وعلو سقط.

وعبر في الدرر بحق التعلي لانه المراد من قول الكنز وعلو سقط، كما علمته من عبارة الفتح، فالمراد من العبارتين واحد، فلذا فسر الشارح إحداهما

بالاخرى دفعا لما يتوهم من اختلاف المراد منهما، فافهم.

تنبيه: لو كان العلو لصاحب السفل فقال: بعتك علو هذا السفل بكذا صح ويكون سطح السفل لصاحب السفل وللمشتري حق القرار، حتى لو انهدم العلو كان له أن يبني عليه علوا آخر مثل الاول، لان السفل اسم لمبنى مسقف فكان سطح السفل سقفا للسفل.

خانية.

قوله: (لانه معدوم) يغني عنه قول المصنف والمعدوم أفاده ط.

قوله: (ومنه) أي من بيع المعدوم.

مطلب في بيع المغيب في الارض قوله: (بيع ما أصله غائئ ب) أي ما ينبت في باطن الارض، وهذا إذا كان لم ينبت أو نبت ولم يعلم وجوده وقت البيع، وإلا جاز بيعه كما يأتي قريبا، قوله: (وفجل) بضم الفاء وبضمتين.

قاموس.

قوله: (كورد وياسمين) فإنه يخرج بالتدريج ط.

قوله: (وورق فرصاد) قيل: هو التوت الاحمر.

وقال أبو عبيد: هو التوت، وفي التهذيب: قال الليث: الفرصاد: شجر معروف.

مصباح.

قوله: وبه أفتى بعض مشايخنا بالياء في مشايخ لا بالهمزة.

قال القهستاني: وأفتى العقيلي وغيره بجوازه بتبعية الموجود إذا كان أكثر من المعدوم ا هـ ط.

قلت: وهو رواية عن محمد، وقدمنا الكلام عليه في فصل ما يدخل تبعا.

قوله: (هذا إذا نبت الخ) الاشارة إلى قوله: ما أصله غائب وكان الاولى أن يقول: هذا إذا لم ينبت أو نبت ولم يعلم وجوده فإنه لا يجوز بيعه فيهما، كما في ط عن الهندية.

قوله: (وله خيار الرؤية الخ) قال في الهندية: إن كان المبيع في الارض مما يكال أو يوزن بعد القلع كالثوم والجزر والبصل فقلع المشتري شيئا بإذن البائع أو قلع البائع، إن كان المقلوع مما يدخل تحت الكيل أو الوزن إذا رأى المقلوع ورضي به لزم البيع في الكل وتكون رؤية البعض كرؤية الكل إذا وجد الباقي ذلك، وإن كان المقلوع شيئا يسيرا لا يدخل تحت الوزن لا يبطل خياره.

قال في البحر: وإن كان يباع بعد القلع عددا كالفجل فقلع البائع أو قلع المشتري بإذن البائع لا يلزمه الكل، لانه من العدديا ت المتفاوتة بمنزلة الثياب والعبيد، وإن قلعه بلا إذن البائع لزمه الكل إلا أن يكون ذلك شيئا يسيرا، وإن أبى كل القلع تبرع متبرع بالقلع أو فسخ القاضي العقدا ه ط.

مطلب في بيع أصل الفصفصة قلت: بقي شئ لم أر من نبه عليه، وهو ما يكون أصله تحت الارض ويبقى سنين متعددة، مثل." (١)

"تجتمع فيها الاسماك هل تجوز إجارتها لصيد السمك منها؟ نقل في البحر عن (الايضاح عدم جوازها.

ونقل أولا عن أبي يوسف في كتاب الخراج عن أبي الزناد قال: كتبت إلى عمر بن الخطاب في بحيرة يجتمع فيها السمك بأرض العراق أنؤجرها؟ فكتب إلي أن افعلوا.

وما في الايضاح بالقواعد الفقهية أليق ا ه.

ونقل في البحر أيضا عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن حماد عن عبد الحميد بن عبد الرحمن أنه كتب إلى عمر بن عبد العزيز يسأله عن بيع صيد الآجام، فكتب إليه عمر: أنه لا بأس به، وسماه الحبس ا ه.

ثم قال في البحر: فعلى هذا لا يجوز بيع السمك في الآجام إلا إذا كان في أرض بيت المال، ويلحق به أرض الوقف.

وقال الخير الرملي: أقول: الذي علم مما تقدم عدم جواز البيع مطلقا، سواء كان في بحر أو نهر أو أجمة، وهو بإطلاقه أعم من أن يكون في أرض بيت المال أو أرض الوقف، وما تقدم عن كتاب الخراج غير بعيد أيضا عن القواعد. ومرجعه إلى إجارة موضع مخصوص لمنفعة معلومة هي الاصطياد، وما حدث به أبو حنيفة عن حماد مشكل فإنه بيع السمك قبل الصيد، ويجاب بأنه في آجام هيئت لذلك وكان السمك فيها مقدور التسليم، فتأمل واعتن بهذا التحرير، فإن المسألة كثيرة الوقوع ويكثر السؤال عنها ا ه.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٦٩/٥

لكن قوله غير بعيد الخ فيه نظر، لان الاجارة واقعة على استهلاك العين، وسيأتي التصريح بأنه لا يصرح إجارة المراعي وهذا كذلك، ولذا جزم المقدسي بعدم الصحة.

واعتراض البحر بما قلنا، والله أعلم.

قوله: (وبيع طير) جمع طائر، وقد يقع على الواحد والجمع طيور وأطيار، بحر عن القاموس.

قوله: (لا يرجع بعد إرساله من يده) أشار إلى أنه مملوك له ولكن علة الفساد كونه غير مقدور التسليم، فلو سلمه بعد البيع لا يعود إلى الجواز عند مشايخ بلخ.

وعلى قول الكرخي يعود، وكذا عن الطحاوي، وأطلقه فشمل ما إذا كان الطير مبيعا أو ثمنا.

بحر.

قوله: (أما قبل صيده فباطل أصلا) ينبغي أن يجري فيه الكلام الذي ذكرناه في السمك.

قوله: (صح) ذكره في الهداية والخانية، وكذا في الذخيرة عن المنتقى.

بحر.

قال في الفتح: لان المعلوم عادة كالواقع، وتجويز كونها لا تعود أو عروض عدم عودها لا يمنع جواز البيع كتجويز **هلاك المبيع** قبل القبض، ثم إذا عرض الهلاك انفسخ، كذا هنا إذا فرض وقوع عدم المعتاد من عودها قبل القبض انفسخ ا هـ.

قوله: (وقيل لا) في البحر والشرنبلالية أنه ظاهر الرواية.

قوله: (ورجحه في النهر) حيث ذكر ما مر عن الفتح، ثم قال: وأقول فيه نظر، لان من شروط صحة البيع القدرة على التسليم عقبه، ولذا لم يجز بيع الآبق ا هـ.

قال ح: أقول: فرق ما بين الحمام الآبق فإن العادة لم تقض بعودة غالبا، بخلاف الحمام، وما ادعاه من اشتراط القدرة على التسليم عقبه، إن أراد به القدرة حقيقة فهو ممنوع وإلا لاشتراط حضور المبيع مجلس العقد وأحد لا يقول به، و إن أراد به القدرة حكما كما ذكره بعد هذا، فما نحن فيه كذلك لحكم العادة بعودة ا هـ.." (١)

"أي فلا يمنعان الفسخ، لان الاجارة تفسخ بالاعذار، ورفع الفساد من الاعذار والنكاح ليس فيه إخراج عن الملك.

بحر.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/١٧٩

قوله: (وهل يبطل نكاح الامة) لما ذكر أن النكاح لا يمنع البائع من فسخ
البيع أراد أن يبين أنه هل ينفسخ النكاح الذي عقده المشتري كما تنفسخ الاجارة أم لا.
قوله: (المختار نعم ولوالجية) مخالفة لما صرح به في الفتح من عدم الانفساخ، وكذا في الزيلعي وغاية البيان عن التحفة.
قال في المجتبى: إلا الاجارة وتزويج الامة، لكن ا لاجارة تنفسخ بالاسترداد دون النكاح: وفي التتارخانية عن نوادر ابن سماعة: لو فسخ البيع للفساد وأخذ البائع الجارية مع نقصان التزويج ثم طلقلها الزوج قبل الدخول رد البائع على المشتري ما أخذه من النقصان، وفي السراج: لا ينفسخ النكاح لانه لا يفسخ بالاعذار وقد عقده المشتري وهي على ملكه.
وقد نقل في البحر عبارة السراج.
ثم قال: ويشكل عليه ما ذكره الولوالجي في الفصل الاول من كتاب النكاح: لو زوج الجارية المبيعة قبل قبضها وانتقض البيع فإن النكاح يبطل في قول أبي يوسف، وهو المختار، لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل معنى فصار كأنه لم يكن فكان النكاح باطلا ا هـ.
إلا أن يحمل ما في السراج على قول محمد، أو يظهر بينهما فرق ا هـ ما في البحر.
وتبعه في النهر والمنح، وكتبت فيما علقته على البحر أن الفرق موجود، لان كلام الولوالجي فيما قبل القبض، وكلام السراج فيما بعد القبض المفيد للملك، ثم رأيت ط نبه على ذلك الفرق، وكذلك نبه عليه الخير الرملي في حاشية المنح حيث قال: العجب من ذلك مع أن ما في السراج فيما عقد بعد القبض، وما في الولوالجية قبل القبض كما هو صريح كل من العبارتين فكيف يستشكل بإحداهما على الاخرى، ولئن كان كلام السراج في البيع الفاسد وكلام الولوالجي في مطلق البيع، فقد تقرر أن فاسد البيع كجائزة في الاحكام، فتأمل ا هـ.
قلت: ويكفينا ما أسمعناك نقله عن كتب المذهب، على أن الظاهر أن كلام الولوالجية لا يمكن حمله على مطلق البيع، بل مراده البيع الفاسد، لانه البيع الصحيح صورة إما أن ينتقض بالاستحقاق أو بالخيار أو **بهلاك المبيع** قبل قبضه، ولا فرق في الاولين بين ما قبل القبض وما بعده لعدم الملك أصلا، فتخصيصه الحكم بما قبل القبض دليل على أنه أراد البيع الفاسد، فإذا زوجها المشتري قبل القبض ثم فسخ العقد يظهر بطلان النكاح لكونه قبل الملك، بخلاف ما إذا زوجها بعده لانه زوجها وهي في ملكه فلا ينفسخ النكاح بفسخ البيع.

وأما إذا ماتت الجارية قبل قبضها في يد البائع فقد صرح في

متفرقات بيوع البحر عن الفتح بأنه لا يبطل النكاح وإن بطل البيع.

قوله: (كرجوع هبة) أي رجوع واهب في هبته بقضاء أو بدونه كما في البحر عن الفتح.

قوله: (عاد حق الفسخ) لان هذه العقود لم توجب الفسخ من كل وجه في حق الكل فصولين، وكذا لو فسخ البيع بعيب بعد قبضه بقضاء فللبائع حق الفسخ لو لم يقض بقيمته لزوال المانع، ولو رد بعيب بلا قضاء لا يعود حق الفسخ، كما لو اشتراه ثانيا، بحر.

لان رده بلا قضاء عقد جديد في حق ثالث.

قوله: (لا بعده) أي لو زال المانع بعد القضاء بالقيمة على المشتري لا يعود حق الفسخ، لان القاضي أبطل حق البائع في العين، ونقله إلى القيمة بإذن الشرع فلا يعود حقه إلى العين وإن ارتفع السبب، كما لو قضى على الغاصب بقيمة المغصوب بسبب الاباق ثم عاد العبد.

ذخيرة ومراده بالقيمة ما يعم المثل.

قوله: (بموت أحدهما)." (١)

"غرماء الآخر الميت حتى يقبض ما نقد.

قال في الفتح: لانه مقدم عليه: في حياته، فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته، إلا أن الرهن مضمون بقدر الدين والمشتري بقدر ما أعطى، فما فضل فللغرماء ا هـ.

قال الرحمتي: لكن سيأتي في كتاب الاجارة أن الراهن فاسدا أسوة الغرماء، وسيأتي آخر الرهن مثل ما هنا، ووفقنا بأن ما هنا وما يأتي في الرهن إذا كان سابقا على الدين، وما في الاجارة إذا كان الدين متقدما على الرهن ا هـ.

وسيأتي توضيحه في آخر الرهن إن شاء الله تعالى.

تنبيه: لم يذكر ما إذا مات المشتري فاسدا.

وفي الخلاصة والبزازية: لو مات المشتري فالبائع أحق من سائر الغرماء بماليته، فإن زاد شئ فهو للغرماء ا هـ.

ومعناه: أنه لو اشترى عبدا فاسدا وتقابضا ثم مات المشتري وعليه ديون وفسخ البائع البيع مع الورثة فالبائع، أحق بمالية العبد، وهي ما قبضه من المشتري حتى يسترد العبد المبيع، كما لو مات البائع فإن كانت

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢١٥/٥

قيمة العبد أكثر مما قبض فالزائد للغرماء، هذا ما ظهر لي فتأمله.

قوله: (بل قبض تجهيزه) أي تجهيز البائع أو المؤجر وما بعده، بمعنى أنه لو مات وكان المبيع ثوبا مثلا احتيج لتكفينه به فللمشتري حبسه حتى يأخذ ماله.

قال ط: والاولى أن يقول: بل من تجهيزه.

مطلب في تعيين الدراهم في العقد الفاسد قوله: (بناء على تعين الدراهم) المراد بها ما يشمل الدنانير.

وفي الاشباه: النقد لا يتعين في المعاوضات وفي تعيينه في العقد الفاسد روايتان، ورجح بعضهم تفصيلا بأن ما فسد من أصله: أي كما لو ظهر المبيع حرا أو أم ولد يتعين فيه لا فيما انتقض بعد صحته: أي كما لو هلك المبيع قبل التسليم والصحيح تعينه في الصرف بعد فساده وبعد **هلاك المبيع**، وفي الدين المشترك فيؤمر برد نصف ما قبض على شريكه، وفيما إذا تبين بطلان القضاء، فلو ادعى على آخر مالا وأخذه ثم أقر أنه لم يكن له على خصمه حق فعلى المدعي رد عين ما قبض ما دام قائما، ولا يتعين في المهر ولو بعد الطلاق قبل الدخول فترد مثل نصفه، ولذا لزمها زكاته ولو نصابا حوليا عندها، ولا في النذر والوكالة قبل التسليم، وأما بعده فالعامة كذلك، وتتعين في الامانات والهبة والصدقة والشركة والمضاربة والغصب.

وتمامه في جامع الفصولين ا هـ.

قوله: (المصنف وطاب للبائع ما ربح لا للمشتري) صورة المسألة ما ذكره محمد في الجامع الصغير: اشترى من رجل جارية بيعا فاسدا بألف درهم وتقابضا وربح كل منهما فيما قبض بتصدق الذي قبض الجارية بالربح ويطيب الربح للذي قبض الدراهم ا هـ.

وقول الشارح: وإنما طاب الخ أورده في صورة جواب عما استشكله صدر الشريعة وصاحب العناية والفتح والدرر والبحر والمنح وغيرهم، من أن المذكور في المتون من أن الربح يطيب للبائع في الثمن النقد هو الموافق للرواية المنصوصة في الجامع الصغير، وهو صريح في أن." (١)

"بالاجازة اللاحقة صار كالوكيل، فيكون الثمن في يده أمانة قبل الهلاك من حين قبضه فيهلك على المجيز وإن كانت الاجازة بعد الهلاك، والمتبادر من كلام القنية أن الاجازة لم توجد أصلا، لا قبل الهلاك ولا بعده، فلذا اختلف المشايخ في ضمانه وعدمه.

وأما ما ذكره الزيلعي وابن ملك فلا وجه للاختلاف فيه، فلا منافاة بين النقلين، هذا ما ظهر لي فتدبره.

وبقي ما إذا هلك الثمن العرض في يد الفضولي قبل الاجازة، ففي جامع الفصولين: يبطل العقد ولا تلحقه

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢١٧/٥

الاجازة، ويضمن للمشتري مثل عرضه أو قيمته لو قيميا لانه قبضه بعقد فاسد ا هـ.

تتمة: لم يذكر حكم **هلاك المبيع** وذكره في جامع الفصولين.

وحاصله أنه لو هلك قبل الاجازة، فإن كان قبل قبض المشتري بطل العقد، وإن بعده لم يجز بالاجازة وللمالك تضمين أيهما شاء وأيهما اختار تضمينه ملكه، ويبرأ الآخر فلا يقدر على أن يضمنه، ثم إن ضمن المشتري بطل البيع، لان أخذ القيمة كأخذ العين، وللمشتري أن يرجع على البائع بثمنه لا بما ضمن، وإن ضمن البائع: فإن كان قبض البائع مضمونا عليه: أي بأن قبضه بلا إذن مالكه نفذ بيعه بضمانة، وإن كان قبضه أمانة، وإنما صار مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع لا ينفذ بيعه بضمانة، لان سبب ملكه تأخر عن عقده.

وذكر

محمد في ظاهر الرواية أن البيع يجوز بتضمين البائع، وقيل: تأويله أنه سلم أولا حتى صار مضمونا عليه ثم باعه فصار كمغصوب ا هـ.

قوله: (بئسما صنعت) قال في جامع الفصولين: هو إجازة في نكاح وبيع وطلاق وغيرها، كذا روي عن محمد.

وفي ظاهر الرواية: هو رد، وبه يفتي ا هـ.

والظاهر أن مثله أسأت.

قوله: (على المختار) أي في أحسنت وأصبت، ومقابله ما في الخانية من أنه ليس إجازة لانه يذكر للاستهزاء.

وفي الذخيرة أن فيه روايتين.

وفي جامع الفصولين: أحسنت أو وفقت أو كفيتني مؤنة البيع أو أحسنت فجزاك الله خيرا ليس إجازة، لانه يذكر للاستهزاء، إلا أن محمدا قال: إن أحسنت أو أصبت إجازة استحسانا.

أقول: ينبغي أن يفصل، فإن قاله جدا فهو إجازة، لا لو قاله استهزاء، ويعرف بالقرائن، ولو لم توجد ينبغي أن يكون إجازة إذ الاصل هو الجد ا هـ.

وفي حاشيته للرملي عن المصنف أن المختار ما ذكره من التفصيل كما أفصح عنه البزازي.

قوله: (لو المبيع قائما) ذكره لانه تتمة عبارة العمادية، وإلا فالكلام فيه.

قوله: (بيع الآجر) بالجيم المكسورة.

قوله: (جاز) لانه بعدم إجازته لا ينفسخ، لما مر من أن المستأجر لا يملك الفسخ.
قوله: (بالفعل وبالقول) الاول من قوله أخذ الثمن، والثاني من قوله أو طلبه وما بعده.
وفي جامع الفصولين: لو أخذ المالك بثمنه خطأ من المشتري فهو إجازة، لا لو سكت عند بيع الفضولي بحضرته ا هـ.
وسيذكر الشارح مسألة السكوت آخر الفصل.
قوله: (وإن للمالك الخ) استفيد ذلك من قول المصنف وحكمه قبول الاجازة، فإن المراد إجازة المالك كما مر فإنه يفيد أن له الفسخ أيضا، وأن المشتري والفضولي ليس لهما الاجازة، فافهم.
قوله: (وللمشتري الفسخ) أي قبل إجازة المالك تحرزا عن لزوم العقد.
بحر.
وهذا عند التوافق، على أن المالك لم يجز." (١)
"إذا قال بعتكه بألف فقبضه ولم يقل شيئا كان قبضه قبولا خلافا لمن قال إنه بيع بالتعاطي، لان التعاطي ليس فيه إيجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط ا هـ.
تنبيه: قال في البزازية: جاء بقبالة العقار المشتري، فأخذها البائع وتصرف في العقار فإقالة.
وفي الخزانة.
دفع القبالة إلى البائع، وقبضه ليس بإقالة.
وكذا لو تصرف البائع في المبيع بعد قبض القبالة وسكت المشتري لعدم تسليم المبيع وقبض الثمن ا هـ.
قلت: والقبالة بالفتح: الصك الذي يكتب فيه الدين ونحوه، والظاهر أن ما ذكره أولا من كون ذلك إقالة مبني على ما هو الصحيح من الاكتفاء بالتعاطي من أحد الجانبين وهو تصرفه في المبيع بعد قبض القبالة وما ذكره عن الخزانة مبني على أنه لا بد لكونه من الجانبين بقرينة التعليل، تأمل.
قوله: (فور قول المشتري أقلتك) متعلق بالامرين.
قال في الفتح: ويجوز قبول الاقالة دلالة بالفعل، كما إذا قطعه قميصا في فور قول المشتري: أقلتك ا هـ.
والمراد بالفورية: أن يكون في المجلس بأن يقطعه قبل أن يتفرقا ولم يتكلم بشئ كما في ح عن الخانية.
وظاهر هذا أن القبض فورا بلا قطع لا يكفي، وهو خلاف قول الشارح: أو قبضه ولعل المسألة مفروضة فيما إذا كان الثوب بيد البائع قبل قوله: أقلتك فتأمل.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٢٣٧

ثم رأيت في الذخيرة) وكذا في الحاوي صورة المسألة بما يرفع الاشكال حيث قال: وكذا دلالة بالفعل، ألا ترى أن من باع ثوبا وسلمه ثم قال للمشتري: أقلت البيع فاقطعه لي قميصا فإن قطعه في المجلس فهو إقالة وإلا فلا ا هـ.

فالمتكلم بقوله، أقلت هو البائع، والقاطع هو المشتري، لا البائع.

عكس ما في الفتح والخانية فقطع المشتري الثوب قبل قبض البائع قبول دلالة ولا إشكال فيه.

فتدبر.

قوله: (لان من شرائطها الخ) علة لقوله: وتتوقف الخ ولا يرد أن المعطوفات لا تصلح تعليلا له، لان العلة مجموع ما ذكر فكأنه قال: لان لها شروطا منها اتحاد المجلس فافهم.

قوله: (ورضا المتعاقدين) لان الكلام في رفع عقد لازم، وأما رفع ما ليس بلازم فلم له الخيار بعلم صاحبه لا يرضاه بحر.

وحاصله: أن رفع العقد غير اللازم وهو ما فيه خيار لا يسمى إقالة، بل هو فسخ لانه لا يشترط فيه رضاهما، فافهم.

قوله: (أو الورثة أو الوصي) أشار إلى ما في البحر من أنه لا يشترط لصحتها بقاء المتعاقدين، فتصح إقالة الوارث والوصي، ولا تصح إقالة الموصى له كما في القنية ا هـ.

قوله: (وبقاء المحل) أي المبيع كلا أو بعضا لما سيذكره االمصنف من أنه يمنع صحتها **هلاك المبيع** وهلاك بعضه يمنع بقدره.

قوله: (القابل للفسخ بخيار) نعت للمحل وبخيار متعلق بالفسخ، ووصف المحل بقوله الفسخ مجاز لان القابل لذلك عقده.

قال ح: أي القابل للفسخ بخيار من الخيارات كخيار العيب والشرط والرؤية كما في الفتاوى الهندية ا هـ.

وفي الخلاصة: والذي يمنع الرد بالعيب يمنع الاقالة.

ومثله في الفتح.

قوله: (فلو زاد الخ) تفريع على قوله: القابل للفسخ بخيار وقدمنا في خيار العيب أن الزيادة إما متصلة متولدة كسمن وجمال أو غير متولدة كفرس وبناء وخياطة، وإما منفصلة متولدة كولد وثمرة وأرش أو غير متولدة ككسب وهبة، والكل إما قبل القبض أو بعده، ويمتنع الفسخ بخيار العيب في موضعين: في المتصلة الغير المتولدة مطلقا، وفي المنفصلة المتولدة لو بعد القبض فقط، فافهم.

ويأتي زيادة بيان.

قوله: (وقبض بدلي الصرف في إقالته) أي إقالة عقد الصرف، أما على قول أبي يوسف." [١]

"كونها فسخا بل من فروع كونها بيعا، ولذا ذكره الزيلعي وغيره في محترزات قوله فيما هو من موجبات العقد، فقال: كذا لو قبض أردأ من الثمن الاول أو أجود منه يجب رد مثل المشروط في البيع الاول كأنه باعه من البائع بمثل الثمن الاول، وقال الفقيه أبو جعفر: عليه رد مثل المقبوض، لانه لو وجب عليه رد مثل المشروط، للزمه زيادة ضرر بسبب تبرعه، ولو كان الفسخ بخيار رؤية أو شرط أو بعيب بقضاء يجب رد المقبوض إجماعا لانه فسخ من كل وجه ا هـ.

ومثله في المنح، فافهم.

قوله: (ولو

تقايلا الخ) قدمناه آنفا عن النهر.

قوله: (لم تجز إقالته) مراعاة للوقف والصغير.

منح.

وينبغي أن تجوز على نفسه في مسألة البيع كما قدمناه.

قوله: (وإن شرط غير جنسه) متعلق بما قبل الاستثناء، فكان ينبغي تقديمه عليه ا هـ ح.

قوله: (أو أكثر منه) أي من الثمن الاول أو من الجنس.

قوله: (أو أجله) بأن كان الثمن حالا فأجله المشتري عند الاقالة، فإن التأجيل يبطل وتصح الاقالة، وإن تقايلا ثم أجله ينبغي أن لا يصح الاجل، عند أبي حنيفة، فإن الشرط اللاحق بعد العقد يلتحق بأصل العقد عنده، كذا في القنية بحر.

لكن تقدم في البيع الفاسد أنه لا يصح البيع إلى قدوم الحاج، والحصاد والدياس، ولو باع مطلقا ثم أجل إليها صح التأجيل، وقدمنا أيضا تصحيح عدم التحاق الشرط الفاسد.

قوله: (إلا من تعيبه) أي تعيب المبيع عند المشتري فإنها تصح بالاقل، وصار المحطوط بإزاء نقصان العيب.

قهستاني.

قوله: (لا أزيد ولا أنقص) فلو كان أزيد أو أنقص، هل يرجع بكل الثمن أو بنقص بقدر العيب ويرجع بما

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢٤٤/٥

بقي، فليراجع ط.

قلت: الظاهر الثاني، لان الاقالة عند التعيب جائزة بالاقل، والمراد نفي الزيادة والنقصان عن مقدار العيب، فصار الباقي بمنزلة أصل الثمن فتلغو الزيادة والنقصان فقط ويرجع بما بقي، والله أعلم.

تنبيه: علم من كلامهم أنه لو زال العيب فأقال على أقل من الاول لا يلزم إلا الاول، بقي لو زال بعد الاقالة هل يرجع المشتري على البائع بنقصان العيب الذي أسقطه من الثمن الاول؟ مقتضى كونها فسخا في حقهما أنه يرجع، ونظيره ما قدمناه في أوائل باب خيار العيب، لو صالحه عن العيب ثم زال رجع البائع. تأمل.

وفي التاترخانية تعيبت الجارية بيد المشتري أو بآفة سماوية وتقايلا، ولم يعلم البائع بالعيب وقت الاقالة إن شاء أمضى الاقالة وإن شاء رد، وإن علم به لا خيار له ا هـ.

قال الخير الرملي في حواشي المنح بعد نقله أقول: فلو تعذر الرد **بهلاك المبيع** هل يرجع بنقصان العيب بمقتضى جعلها بيعا جديدا أم لا لانها فسخ في حقهما؟ الظاهر الثاني ا هـ.

وهذا يؤيده ما قلنا.

قوله: (قيل الخ) نقله في البحر عن البناية عن تاج الشريعة، ولم يعبر عنه بقيل، ولعل الشارح أشار إلى ضعفه لمخالفته إطلاق ما في الزيلعي والفتح من نفي الزيادة والنقصان، مع أن وجه هذا القول

ظاهر، لان المراد بما يتغابن فيه ما يدخل تحت تقويم المقومين، فلو كان المبيع ثوبا حدث فيه عيب، بعضهم يقول بنقصه عشرة، وبعضهم أحد عشر فهذا الدرهم يتغابن فيه؟ نعم، لو اتفق المقومون على." (١)

"يزاد ما قدمه في قوله: أما لو وجب بشرط زائد كانت بيعا جديدا في حقهما أيضا الخ.

وقدمنا أن من فروع ذلك ما ذكره بعده في قوله: ويرد مثل المشروط، ولو المقبوض أجود أو أردأ.

قوله: (ويمنع صحتها **هلاك المبيع**) لما مر أن من شرطها بقاء المبيع لانها رفع العقد والمبيع محله. بحر.

وكذا هلاكه بعد الاقالة وقبل التسليم يبطلها كما يأتي، وقدمنا عن الخلاصة أن ما يمنع الرد بالعيب يمنعها.

قوله: (كإباق) تمثيل للهلاك حكما: أي لو أبق قبل الاقالة، أو بعدها ولم يقدر على تسليمه.

قوله: (ولو في بدل الصرف) لان المعقود عليه الذي وجب لكل واحد منهما بذمة صاحبه وهذا إباق. نهر.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٢٤٩

والاولى أن يقول: ولو في بدلي الصرف، وكأنه نظر إلى أن لفظ بدل نكرة مضافة فتعم.

قوله: (وهلاك بعضه) أي بعض المبيع، كما يأتي تصويره في قوله: شرى أرضا مزروعة الخ.

قوله: (اعتبارا للجزء بالكل) يعني هلاك الكل كما منع في الكل، فهلاك البعض يمنع في البعض، وفيه إشارة إلى أنه لو قايله في بعض المبيع وقبله صح، وبه صرح في الحاوي، سائحاني، وقدمنا أول الباب عبارة الحاوي.

قوله: (وليس منه) أي من هلاك البعض، فليس له أن ينقص شيئا من الثمن لجفافه.

قوله: (في المقايضة) بالياء المثناة التحتية: وهي بيع عين بعين كأن تبايعا عبدا بجارية فهلك العبد في يد بائع الجارية، ثم أقالا البيع في الجارية وجب رد قيمة العبد، ولا تبطل بهلاك أحدهما بعد وجودهما، لان كل واحد منهما مبيع، فكأن المبيع قائما وتمامه في العناية.

قوله: (وكذا في السلم) قال في البحر: ثم أعلم إنه لا يرد على اشتراط قيام المبيع لصحة الاقالة إقالة السلم قبل قبض المسلم فيه، فإنها صحيحة سواء كان رأس المال عينا أو دينا، وسواء كان قائما في يد المسلم إليه أو هالكا لان المسلم فيه، وإن كان دينا حقيقة فله حكم العين، حتى لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه، وإذا صحت: فإن كان رأس المال عينا ردت، وإن كانت هالكة رد المثل إن كان مثليا والقيمة إن كان قيميا، وكذا إقالته بعد قبض المسلم فيه إن كان قائما، ويرد رب السلم عين المقبوض لكونه متعينا، كذا في البدائع ا هـ ح.

قوله: (ولو هلكا) أي البدلان.

قوله: (إلا في الصرف) فهلاك بدليه لا يبطل الاقالة، لما مر أن المعقود عليه ما في ذمة كل من المتعاقدين.

قوله: (تقايلا فأبق العبد) أراد به أن الهلاك كما يمنع ابتداء الاقالة يمنع بقاءها ا هـ ح.

وبه صرح في النهر.

قوله: (أو هلك المبيع) أي حقيقة لان الاباق هلاك لكنه حكمي.

والحاصل: أن قول المصنف: ويمنع صحتها **هلاك المبيع** لا يختص بكون الهلاك قبل الاقالة، بل مثله ما إذا كان الهلاك حقيقة أو حكما بعد الاقالة قبل التسليم إلى البائع، زنص عبارة البزازية: هلك المبيع بعد الاقالة قبل التسليم بطلت ا هـ.

ثم رأيت الرملي في حاشية البحر نقل هذه العبارة عن البزازية. ونقلها أيضا بعينها عن مجمع الفتاوى ومجمع

الرواية شرح القدوري عن شرح الطحاوي، ثم قال: ومثله في كثير من الكتب اه.
وبه سقط ما قيل إن هذه العبارة ليست في البزازية، بل ذكرها في البحر بلا عزو بدون قوله:." (١)

"مسألة) الاستثناء من صاحب الاشباه وعزا فيها المسألة إلى الفتح.

قوله: (وادعى البائع الاقالة) أي به كما في الفتح، والظاهر أن الضمير في به عائد إلى الاقل المذكور لا إلى الثمن.

فصورة المسألة: اشترى زيد من عمرو ثوبا بألف، ثم رد زيد الثوب إليه قبل نقد الثمن، وادعى أنه باعه من قبل النقد بتسعين، وفسد البيع بذلك، وادعى البائع أنه رده إليه على وجه الاقالة بالتسعين، فالقول لزيد المشتري أي مع يمينه في إنكار الاقالة كما في الفتح، ووجهه كما في الحموي أن دعوى الاقالة تستلزم دعوى صحة البيع، لانها لا تكون إلا في الصحيح ا هـ.

قلت: لكن تقدم أنها تجب في عقد مكروه وفاسد مع ما فيه من الكلام، ويظهر لي أن وجهه هو أن المشتري لما ادعى بيعه بالتسعين لم يجب له غيرها، ومدعي الاقالة يدعي أن الواجب المائة، لان الاقالة إن كانت بمائة فظاهر، وإن كانت بتسعين فلانها لا تكون إلا بمثل الثمن الاول وإن شرط أقل منه كما مر فقد صار مقرا للمشتري بالعشرة والمشتري يكذبه فلغا كلام مدعي الاقالة.
تأمل.

قوله: (ولو بعكسه)

بأن ادعى زيد المشتري الاقالة وادعى عمرو البائع أنه اشتراه من المشتري بتسعين.

قوله: (تحالفا) وجهه: أن المشتري بدعواه الاقالة يدعي أن الثمن الذي يستحقه بالرد مائة، والبائع بدعواه الشراء بالتسعين يدعي أن الثمن الواجب رده للمشتري تسعون، فنزل اختلافهما فيما يجب تسليمه إلى المشتري بمنزلة اختلافهما في قدر الثمن الموجب للتحالف بالنص، وإلا فالمائة التي هي الثمن الاول إنما ترد إلى المشتري بحكم الاقالة في البيع الاول وهي غير الخمسين التي هي الثمن في البيع الثاني، أفاده الحموي.

قلت: وفيه أن الكلام فيما قبل نقد المشتري الثمن، وأيضا فمسألة التحالف عند اختلاف المتبايعين، ورد بها النص على خلاف القياس فكيف يقاس عليها غيرها مع عدم التماثل الحادث؟ والذي يظهر لي أن المسألة مفرعة على قول أبي يوسف أن الاقالة بيع لا فسخ، وحينئذ فقد توافقا على البيع الحادث، لكن

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٢٥٢

المشتري يدعيه بوجه الاقالة، والواجب فيها مائة والبائع يدعيه بالبيع الاقل، وذلك اختلاف في الثمن في عقد حادث والله أعلم، فافهم.

قوله: (بشرط قيام المبيع الخ) هذا شرط التحالف مطلقا.

قال في الاشباه: يشترط قيام البيع عند الاختلاف في التحالف إلا إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري كما في الهداية ا هـ.

فإنه إذا استهلكه غير المشتري تكون قيمة العين قائمة مقامها، وأما إذا استهلكه المشتري في يد البائع نزل قابضا وامتنعت الاقالة، وكذا إذا استهلكه أحد في يده لفقد شرط الصحة، وهو بقاء المبيع، ومحل عدم التحالف عند هلاك المبيع إذا كان الثمن دينا، أما إذا كان عينا بأن كان العقد مقابضة وهلك أحد العوضين فإنهما يتحالفان من غير خلاف، لان المبيع في أحد الجانبين قائم، ويرد مثل الهالك أو قيمته والمصير إلى التحالف فرع العجز عن إثبات الزيادة بالبينة، وتمامه في حاشية الاشباه لابي السعود ط.

قوله: (نزله) بضم النون والزاي.

والمراد ثموته ا هـ ح.

قوله: (لم يصح) تمام عبارة الخلاصة: وكذا إذا هلكت الزيادة المتصلة أو المنفصلة أو استهلكها أجنبي ا هـ.

أقول: ينبغي تقييد المسألة بما إذا حدثت هذه الزيادة بعض القبض، أما قبله فلا تمنع الاقالة كما في الرد بالعيب.

تأمل.

وفي التاترخانية: ولو اشترى أرضا فيها نخل فأكل الثمر ثم تقايلا قالوا إنه تصح الاقالة، ومعناه على قيمته إلا أن يرضى البائع أن يأخذها كذلك اه رملي على المنح، وبما." (١)

"بعده، ويتعين في الصرف بعد هلاكه وبعد هلاك المبيع، وفي الدين المشترك فيؤمر برد نصف ما قبض على شريكه، وفيما إذا تبين بطلان القضاء بأن أقر بعد الاخذ أنه لم يكن له على خصمه شئ فيرد عين ما قبض لو قائما.

وتمامه في الاشباه في أحكام النقد، وقدمنا في أواخر البيع الفاسد.

قوله: (فلو باع الخ) تفريع على قول المصنف: وجاز التصرف في الثمن الخ.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٢٥٥

مطلب في تعريف الكر قوله: (أو بكر بر) الكر كيل معروف، وهو ستون قفيزا، والقفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع ونصف.

مصباح.

قوله: (جاز أخذ بدلهما شيئا آخر) لكن بشرط أن لا يكون افتراقا بدين كما يأتي في القرض.

قوله: (وكذا الحكم في كل دين) أي يجوز التصرف فيه قبل قبضه، لكن بشرط أن يكون تمليكا ممن عليه بعوض أو بدونه كما علمت، ولما كان الثمن أخص من الدين من وجه كما قررناه بين

أن ما عداه من الدين مثله.

قوله: (كمهر الخ) وكذا القرض.

قال في الجوهرة: وقد قال الطحاوي: إن القرض لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه وهو ليس بصحيح ا هـ.

قوله: (وضمان متلف) أي ضمانه بالمثل لو مثليا وإلا فبالقيمة، فافهم.

قوله: (بمال) قيد لخلع وعتق، لانهما بدون مال لا يكون لهما بدل، فافهم.

قوله: (وموروث وموصى به) قال الكمال: وأما الميراث فالتصرف فيه جائز قبل القبض، لان الوارث يخلف المورث في الملك وكان للميت ذلك التصرف، فكذا للوارث وكذا الموصى له، لان الوصية أخت الميراث ا هـ.

ومثله للاتقاني، وهذا كالصريح في جواز تصرف الوارث في الموروث وإن كان عينا ط.

قوله: (سوى صرف وسلم) سيأتي في باب السلم قوله: ولا يجوز التصرف للمسلم إليه في رأس المال، ولا لرب السلم في المسلم قبل قبضه بنحو بيع وشركة ولو ممن عليه ولا شراء المسلم إليه برأس المال بعد الاقالة قبل قبضه بحكم الاقالة، بخلاف بدل الصرف حيث يجوز الاستبدال عنه، لكن بشرط قبضه في مجلس الاقالة لجواز تصرفه فيه، بخلاف السلم ا هـ، وسيأتي بيانه ومرت مسألة الاقالة في بابها.

قوله: (فلا يجوز أخذ خلاف جنسه) الاولى أن يقول: فلا يجوز التصرف فيه ط.

قوله: (لفوات شرطه) وهو القبض في بدلي الصرف ورأس مال السلم قبل الافتراق.

قوله: (وصح الزيادة فيه) قال في البحر: لو عبر باللزوم بدل الصحة لكان أولى، لانها لازمة حتى لو ندم المشتري بعد ما زاد يجبر إذا امتنع كما في الخلاصة ا هـ.

قوله: (في المجلس) أي مجلس العقد أو بعده.

قوله: (أو من أجنبي) فإن زاد بأمر المشتري تجب على المشتري لا على الاجنبي كالصلح، وإن بغير أمره،

فإن أجاز المشتري لزمته وإن لم يجز بطلت، ولو كان حين زاد ضمن عن المشتري أو أضافها إلى مال نفسه لزمته الزيادة، ثم إن كان بأمر المشتري رجع، وإلا فلا.

بحر عن الخلاصة.

قوله: (في غير صرف) يوهم أن الزيادة فيه لا تصح، مع أنها تصح وتفسده كما يذكره قريبا، كأنه حمل الصحة على الجواز والحمل، أو أراد من عدم الصحة في الصرف فساده.

قوله: (في المجلس) أي مجلس الزيادة.

قوله: (لو ندم الخ)." [1]

"أشار إلى أن الزيادة لازمه كما مر.

قوله: (على الظاهر) أي ظاهر الرواية كما في الهداية، وفي رواية الحسن أنها تصح بعد **هلاك المبيع** كما يصح الحط بعد هلاكه.

قوله: (بأن باعه ثم شراه) من صور

الهلاك حكما، لان تبدل الملك كتبدل العين، ولذا يمتنع بذلك رده بالعي ب والرجوع في الهبة، وأفاد أنه إذا لم يشتره فكذلك بالاولى.

قوله: (وكونه) ألمبيع محلا للمقابلة: أي لمقابلة زيادة الثمن ط.

قال ح: ولا حاجة إليه مع قول الشارح: ولو حكما كما لا يخفى.

قوله: (حقيقة) احتراز عما إذا خرج عن المحلية بأن هلك حقيقة كموت الشاة، أو حكما كالتدبير والكتابة.

قوله: (فلو باع الخ) تفريع على قوله: فلا تصح بعد هلاكه وكذا لو وهب وسلم أو طبخ اللحم أو طحن أو نسج الغزل أن تحمر العصير أو أسلم مشتري الخمر ذميا لا تصح الزيادة لفوات محل العقد، إذ العقد لم يرد على المطحون والمنسوج، ولهذا يصير الغاصب أحق بهما إذا فعل بالمغصوب ذلك، وكذا الزيادة في المهر شرطها بقاء الزوجية، فلو زاد بعد موتها لا يصح ا ه فتح.

وروى الحسن في غير رواية الاصول أنها تصح بعد **هلاك المبيع**، وعلى هذه الرواية تصح الزيادة في المهر بعد الموت.

نهر.

قلت: وهذه خلاف ظاهر الرواية كما نبه عليه في الجوهرة وغيرها، والعجب من الزيلعي حيث ذكر أن الزيادة

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٢٧٨

لا تصح بعد هلاك المبيع في ظاهر الرواية، وأنها تصح في رواية النوادر.

ثم ذكر أن الهلاك الحكمي ملحق بالحقيقي، ثم قال: ولو أعتق المبيع أو كاتبه أو دبره أو استولد الامة أو تخمر العصير أو أخرجه عن ملكه ثم زاد عليه جاز عند أبي حنيفة خلافا لهما، وعلى هذا الخلاف الزيادة في مهر المرأة بعد موتها ا هـ.

فليتأمل.

قوله: (بخلاف ما لو أجر) وكذا لو خاط الثوب أو قطعت يد العبد وأخذ المشتري الارش.

فتح.

قوله: (لقيام الاسم والصورة) أي في غير جعل الحديد سيفا فإن الصورة تبدلت فيه ط.

قوله: (وصح الحط منه) أي من الثمن، وكذا رأس مال السلم والمسلم فيه كما هو صريح كلامهم.

رملي على المنح.

قوله: (وقبض الثمن) بالجر عطفا على هلاك، وسيأتي بيان الحط بعد قبض الثمن عند قوله: ويصح الحط من المبيع الخ.

قوله: يلتحقان بأصل العقد هذا لو الحط من غير الوكيل، ففي شفعة الخانية: الوكيل بالبيع إذا باع الدار بألف ثم حط عن المشتري مائة صح وضمن المائة للآمر، وبرئ المشتري عنها ويأخذ الشفيع الدار بألف، لان حط الوكيل لا يلتحق بأصل العقد.

قوله: (بالاستناد) وهو أن يثبت أولا في الحال، ثم يستند إلى وقت العقد، ولهذا لا تثبت الزيادة في صورة الهلاك كما مر، لان ثبوته في الحال متعذر لانتفاء المحل فتعذر استناده، كالبيع

الموقوف لا ينبرم بالاجازة بعد هلاك المبيع وقتها كما في الفتح.

قوله: (فبطل حط الكل) أي بطل التحاقه مع صحة العقد، وسقوط الثمن عن المشتري خلافا لما توهمه بعضهم من أن البيع يفسد أخذا من تعليل الزيلعي بقوله: لان الالتحاق فيه يؤدي إلى تبديله، لانه ينقلب هبة أو بيعا بلا ثمن فيفسد، وقد كان من قصدهما التجارة بعقد مشروع من كل وجه، فالالتحاق فيه يؤدي إلى تبديله فلا يلتحق به ا هـ فقوله: فلا يلتحق صريح في أن الكلام في الالتحاق، وأن قوله فيفسد مفرع على الالتحاق كما." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٢٧٩

"صرح به في شرح الهداية.

وقال في الذخيرة: إذا حط كل الثمن أو وهب أو أبرأ عنه، فإن كان قبل قبضه صح الكل، ولا يلتحق بأصل العقد، وفي البدائع من الشفعة: ولو حط جميع الثمن يأخذ الشفيع بجميع الثمن ولا يسقط عنه شئ، لان حط كل الثمن لا يلتحق بأصل العقد، لانه لو التحق لبطل البيع لانه يكون بيعا بلا ثمن، فلم يصح الحط في حق الشفيع وصح في حق المشتري وكان إبراء له عن الثمن ا هـ.

زاد في المحيط: لانه لاقى دينا قائما في ذمته.

وتمامه في فتاوى العلامة قاسم.

قوله: (وأثر الالتحاق الخ) لا يخفى أن الزيادة تجب على المشتري، والمحطوط يسقط عنه، لكن لما كان ذلك بين المتعاقدين ربما يتوهم أنه لا يتعدى إلى غير ذلك العقد فنبه على أن أثر ذلك يظهر في مواضع.

قوله: (في تولية ومرابحة) فيولي ويرابح على الكل في الزيادة وعلى الباقي بعد المحطوط.

بحر.

قوله: (وشفعة) فيأخذ الشفيع بما بقي في الحط دون الزيادة كما يأتي.

قوله: (واستحقاق) فيرجع المشتري على البائع بالكل، ولو أجاز المستحق البيع أخذ الكل.

بحر.

: أي كل الثمن والزيادة.

قوله: (وهلاك) حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن، بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شئ من الثمن بهلاكها قبل القبض.

زيلعي.

قلت: ولا يخفى عليك أن في الزيادة في المبيع والكلام في الزيادة في الثمن فلا يناسب ذكر هذا هنا، فافهم.

قوله: (وحبس مبيع) فله حبسه حتى يقبض الزيادة، قوله: (وفساد صرف) فلو باع الدراهم بدراهم متساوية ثم زاد أحدهما أو حط وقبل الآخر وقبض الزائد في الزيادة أو المردود في الحط فسد العقد، كأنهما عقداه كذلك من الابتداء عند أبي حنيفة، زيلعي.

ويأتي تمام الكلام عليه أول

باب الربا، وزاد الزيلعي: مما ظهر فيه أثر الالتحاق ما إذا زوج أمته ثم أعتقها، ثم زاد الزوج على مهرها بعد

العتق تكون الزيادة للمولى المهر.

وفي النهر: وتظهر فيما لو وجد بالثياب المباعة عيبا رجع بحصته من الثمن مع الزيادة، وفيما إذا زاد في الثمن ما لا يجوز الشراء به، وفي المبيع ما لا يجوز بيعه فقبل فسد العقد، كذا في السراج ا هـ.

وتمامه فيه.

وكأن الشارح لم يذكر هذه الثلاثة لان كلامه في الثمن.

تأمل.

قوله: (الحط فقط) لان في الزيادة إبطال حق الشفيع الثابت قبلها فلا يملكانه فله أن يأخذ بدون الزيادة.

قوله: (إن في غير سلم) قال الزيلعي: ولا تجوز الزيادة في المسلم فيه لانه معدوم حقيقة، وإنما جعل موجودا في الذمة لحاجة المسلم إليه، والزيادة في المسلم فيه لا تدفع حاجته بل تزيد في حاجته فلا تجوز ا هـ ح.

ودل كلام السراج على جواز الحط منه.

رملي.

قوله: (وقبل المشتري) أي في مجلس الزيادة كما يفيده ما مر في الزيادة في الثمن.

قوله: (أيضا) أي كما تلتحق الزيادة في الثمن ط.

قوله: (فلو هلكت الزيادة الخ) هذا ما قدمه الشارح في قوله: وهلاك.

قوله: (وكذا لو زاد) أي المشتري ط.

قوله: (انفسخ العقد بقدره) فلو اشترى بمائة وتقابضا ثم زاد المشتري عرضا قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد في ثلثه.

بحر عن القنية.

ووجه الانفساخ أن العرض مبيع وإن جعل ثمنا، **وهلاك المبيع**." [1]

"قوله: (ويأخذ البائع الدار من الشفيع) أي ويرجع الشفيع بما دفع من قيمة العبد على البائع.

قوله: (لبطلان البيع) علة لقوله: بطلت الشفعة ط.

والتعليل بذلك مذكور في القنية، وهو صريح في أن الاستحقاق في بيع المقايضة يبطل البيع.

وفي جامع الفصولين: استحقاق بدل المبيع يوجب الرجوع بعين المبيع قائما وبقيمته هالكا.

وفيه أيضا: إذا استحق أحد البدلين في المقايضة وهلك البدل الآخر تجب قيمة الهالك لا قيمة المستحق

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٢٨٠

لانتقاض البيع ا هـ.

وفي حاشيته للخير الرملي: هذا يدل بإطلاقه

على ما لو باعه المقايض لغيره وسلمه له ثم استحق بدله من يد المقايض للثاني أن يرجع بعين المبيع على المشتري منه لانتقاض البيع، ومن لوازمه رجوعه إلى ملكه، فإذا رجع عليه وأخذ منه يرجع هو بما دفع لبائعه من الثمن، وتسمع دعوى مالك المبيع على المشتري بغيبة بائعه لدعواه الملك لنفسه، فينتصب خصما للمدعي وهي واقعة الحال في مقايضة بهيم ببهيم وتقابضا وباع أحدهما ما في يده وسلم فاستحق من مشتريه، ولم أر فيها صريح النقل غير ما هنا، لكن مجرد الاستحقاق لا يوجب نقض البيع وفسخه كما مر بيانه ا هـ ملخصا.

وتمامه فيها.

خاتمة: لم أر من ذكر ما إذا ورد الاستحقاق بعد **هلاك المبيع** كموت الدابة مثلا وهي واقعة الفتوى، وقد أجبت بأن المستحق لا بد له من إقامة البينة على قيمتها يوم الشراء، فيضمن المشتري القيمة ويرجع على بائعه بالثمن لا بما ضمن، لان المشتري غاصب الغاصب، وقد صرحوا في الغصب بأن المشتري من الغاصب إذا ضمن القيمة يرجع على بائعه بالثمن، لان رد القيمة كرد العين، والله سبحانه وتعالى أعلم.

باب السلم شروع فيما يشترط فيه قبض أحد العوضين أو قبضهما كالصرف، وقدم السلم عليه لانه بمنزلة المفرد من المركب، وخص باسم السلم لتحقق إيجاب التسليم شرعا فيما صدق عليه: أعني تسليم رأس المال، وتمامه في النهر.

قوله: (وشرعا) معطوف على قوله: لغة.

قوله: (بيع آجل بعاجل) كذا عرفه في الفتح، واعترض على ما في السراج والعناية من أنه أخذ عاجل بآجل بأنه غير صحيح لصدقه على البيع بثمن مؤجل.

وفي غاية البيان أنه تحريف من النساخ.

وأجاب في البحر بأنه من باب القلب، والاصل أخذ آجل بعاجل.

قلت: وفيه أن القلب لا يسوغ لغير البلغاء لاجل نكتة بيانية كما صرحوا به ولا سيما في التعاريف، ويظهر لي الجواب بأنه ناظر إلى ابتدائه من جانب المسلم إليه: أي أخذ ثمن عاجل، ويؤيده كون السلم كالسلف مشعرا بالتقدم أولا، فالمناسب الابتداء بالعاجل وهو الثمن.

ثم رأيت في النهر عن الحواشي السعدية ما يوافق ما قلنا حيث قال: يجوز أن يقال المراد أخذ ثمن عاجل

بآجل بقرينة

المعنى اللغوي، إذ الاصل هو عدم التغيير إلا أن يثبت بدليل ا هـ.

ويظهر لي أيضا أن الاولى في تعريفه أن يقال شراء آجل بعاجل، لان السلم اسم من الاسلام كما في القهستاني، ولا يخفى أن الاسلام صفة المسلم، فهو المنظور إليه أصالة ولذا سموه رب السلم: أي صاحبه، فالمناسب بناء التعريف على." (١)

"الرهن في المجلس فلو قيمته مثل رأس المال أو أكثر صح ولو أقل صح العقد بقدره، وبطل في الباقي وإن لم يهلك حتى افترقا بطل السلم وعليه رد الرهن لصاحبه.

بحر عن البدائع ملخصا.

قوله: (برأس مال السلم) وكذا الكفالة بالمسلم فيه صرح به في منية المفتي، وما سيأتي في الكفالة من أنها لا تصح في المبيع، لانه مضمون بغيره وهو الثمن فذاك في بيع العين، وهذا بيع الدين.

أفاده في حواشي مسكين: أي فإن عقد السلم لا ينفسخ بهلاك قدر المسلم فيه قبل قبضه، لان له أن يقيم غيره مقامه لعدم تعينه، بخلاف **هلاك المبيع** المعين قبل قبضه فإنه مضمون بغيره وهو الثمن فيسقط عن المشتري، وسمي الثمن غيرا لان المضمون بالقيمة مضمون بعينه حكما.

وفي البحر عن أيضاح الكرماني.

لو أخذ بالمسلم فيه رهنا سلطه على بيعه فباعه، ولو بغير جنس المسلم فيه جاز.

قوله: (وهو شرط بقائه على الصحة) هو الصحيح، وستأتي فائدة الاختلاف في الصرف.

بحر وعبارته في الصرف: وثمرة الاختلاف تظهر فيما إذا ظهر الفساد فيما هو صرف فهل يفسد فيما ليس بصرف؟ عند أبي حنيفة: فعلى القول الضعيف يتعدى الفساد، وعلى الاصح لا، كذا في الفتح ا هـ.

قوله:

(بوصفها) أي وصف الصحة والاضافة بيانية.

قوله: (كون رأس المال منقودا) أي نقده الصيرفي ليعرف جيده من الردئ، وليس المراد بالنقد القبض، فإنه شرط آخر قد مر.

أفاده في البحر، وفائدة اشتراطه كما في الغاية الاحتراز عن الفساد، لانه إذا رد بعضه بعيب الزيافة، ولم يتفق الاستبدال في مجلس الرد انفسخ العقد بقدر المردود.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٣٣٧

واستشكله في البحر: بأن هذه الفائدة ذكرت في تعليل قول الامام: إن بيان قدر رأس المال شرط، ولا تكفي الاشارة إليه كما مر، ومفاده عدم اشتراط الانتقاد أولا، وذكر قبله أن اشتراط الانتقاد يغني عن اشتراط بيان القدر.

وحاصله: أن أحدهما يكفي عن الآخر.

وأجاب في النهر بأن بيان القدر لا يدفع توهم الفساد المذكور: أي فلا بد من اشتراط الانتقاد.

قلت: ويرد على هذا الشرط أيضا أنه تقدم أنه لو وجدها زيوفا فرضي بها صح مطلقا، ولو ستوقة، لا، إلى آخر ما مر، ومفاده أن الضرر جاء من عدم التبديل في المجلس لا من عدم الانتقاد على أن النقاد قد يخطئ، وأيضا فإن رأس المال قد يكون مكيلا أو موزونا، ويظهر بعضه معيبا فيرده بعد هلاك البعض ويلزم الجهالة كما مر، فلا بد حينئذ من ذكر الشرطين: تأمل.

قوله: (وعدم الخيار) أي خيار الشرط، فإن أسقطه قبل الافتراق ورأس المال قائم في يد المسلم إليه صح، وإن هالكا لا ينقلب صحيحا بحر عن البزازية.

تنبيه: لا يثبت في السلم خيار الرؤية، لانه لا يثبت فيما ملكه دينا في الذمة كما في جامع الفصولين، ومر أول خيار الرؤية.

قوله: (وهو القدر المتفق) ذكر الضمير باعتبار الخبر، واحترز بالمتفق عن القدر المختلف كإسلام نقود في حنطة، وكذا في زعفران ونحوه، فإن الوزن وإن تحقق فيه إلا أن الكيفية مختلفة كما تقدم في الربا أفاده ط.

وكذا إسلام الحنطة في الزيت فإنه جائز كما مر هناك عن ولا الكمال.

قوله: (سبعة عشر) ستة في رأس المال، وهي بيان جنسه ونوعه وصفته وقدره ونقده." (١)

"(أو ضمان) أي اشتراط كفيل.

قوله: (وقبض بعض ثمن) أو حط البعض أو إبراء الكل.

بحر.

والتقييد به اتفاقي، إذا الاختلاف في قبض كله كذلك وهو قبول قول البائع وإنما لم يذكره باعتبار أنه مفروغ عنه بمنزلة سائر الدعاوى.

كذا في النهاية.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٤٦/٥

بحر.

قوله: (بيمينه) لانه اختلاف ي غير المعقود عليه وبه فأشبه الاختلاف في الحط والابراء، وهذا لان بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد، بخلاف الاختلاف في وصف الثمن أو جنسه فإنه بمنزلة الاختلاف في القول في جريان التحالف لان ذلك يرجع إلى نفس الثمن، فإن الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل، ألا ترى أن الثمن موجود بعد مضيه.

بحر.

قوله: (إذاختلفا) أي في مقدار الثمن.

معراج.

ومثله في متن المجمع.

قوله: (بعد **هلاك المبيع**) أفاد أنه في الاجل وما بعده لا فرق بين كون الاختلاف بعد الهلاك أو قبله قوله: (المبيع) أي عند المشتري إذ قبل قبضه ينفسخ العقد بهلاكه.

معراج.

قوله: (أو تعيبه الخ) فيه أنه داخل في الهلاك لانه منه.

تأمل.

ثم إن عبارتهم هكذا: أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب.

قال في الكفاية: بأن زاد زيادة متصلة أو منفصلة ا هـ: أي زيادة من الذات كسمن وولد وعقر.

قال في غرر الافكار: ولو لم تنشأ من الذات سواء كانت من حيث السعر أو غيره قبل القبض أو بعده يتحالفان اتفاقا ويكون الكسب للمشتري اتفاقا ا هـ.

ثم إن الشارح تبع الدرر.

ولا يخفى أن ما قالوه أولى لما علمت من شموله العيب وغيره.

تأمل.

قوله: (غير المشتري) فإنهما يتحالفان لقيام القيمة مقام العين العين كما في البحر س.

قوله: (على قيمة الهالك) إن قيميا ومثله إن مثليا خير الدين.

س.

قوله: (تحالفا إجماعا) وإن اختلفا في كون البدل دينا أو عينا إن ادعى المشتري أنه كان عينا يتحالفان

عندهما، وإن ادعى البائع أنه كان عينا وادعى المشتري أنه كان دينا لا يتحالفان، والقول قول المشتري.

كفاية.

قوله: (لان المبيع كل منهما) أي فكان قائما ببقاء المعقود عليه فيرده.

بحر: أي يرد القائم.

قوله: (كما لو اختلفا) وبهذا علم أن الاختلاف في جنس الثمن كالاختلاف في قدره إلا في مسألة هي ما إذا كان المبيع هالكا.

بحر.

قوله: (تحالفا) لانهما لم يتفقا على ثمن فلا بد من التحالف للفسخ.

قوله: (بعد هلاك بعضه) أي هلاكه بعد القبض كما سيذكره قريبا.

قوله: (عند المشتري) قبل نقد الثمن.

قوله: (بعد قبضهما) فلو قبله يتحالفان من موتهما وموت أحدهما وفي الزيادة لوجود الانكار من الجانبين.

كفاية.

قوله: (عند أبي حنيفة) لان التحالف مشروط بعد القبض بقيام السلعة وهي اسم لجميع المبيع فإذا هلك بعضه انعدم الشرط، والقول للمشتري مع يمينه عنده لانكار الزائد.

غرر الافكار.

قوله: (أصلا) أي لا يأخذ من ثمن قيمة الهالك شيئا أصلا ويجعل الهالك كأن لم يكن وكان العقد على القائم فحينئذ يتحالفان في ثمنه، وبنكول أيهما لزم دعوى الآخر.

غرر الافكار.

قوله:." (١)

" سواء سقط بيت السفل أو لا إذ بعد انهدامه لا يبقى له حق التعلي وهو ليس بمال لأن المال ما يمكن إحرازه فالبيع لم يصادف محله فيكون لغوا بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للأرض باتفاق الروايات ومفردا في رواية وإنما قيدنا ببعد سقوطه لأن البيع قبله يجوز نظرا إلى البناء القائم فيه وإن سقط العلو بعد البيع قبل التسليم يبطل البيع **لهلاك المبيع** قبل التسليم

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/١١٣

ولا يجوز بيع المسيل ولا هبته لأن رقبة المسيل مجهول لأن مقدار ما يشغله الماء من الأرض يختلف بقلة الماء وكثرته حتى لو بين حدوده وموضعه جاز وإن أريد بالمسيل التسييل فإن كان على السطح كان حق التعلي وقد مر بطلانه وإن كان على الأرض كان مجهولا بجهالة محله وصحا أي البيع والهبة في الطريق لأن رقبة الطريق معلوم وإن لم يبين فمقدر بعرض باب الدار فيجوز فيه البيع والهبة ففي بيع حق المرور روايتان وجه البطلان أنه ليس بمال ووجه الصحة الاحتياج إليه وهو حق معلوم متعلق بعين باق وصح بيع حق المرور تبعا للأرض بالإجماع ووحده في رواية

ولا يجوز بيع شخص على أنه أمة فإذا هو عبد وكذا عكسه استحسانا والقياس جوازه وهو قول زفر لأن الاختلاف بالذكورة والأنوثة اختلاف بالوصف لأنهما وصفان في الحيوان واختلاف الوصف يوجب الخيار إلا الفساد كما في البهائم وجه الاستحسان أن الذكر والأنثى من بني آدم جنسان مختلفان لتفاحش التفاوت في المقاصد فإن المقصود من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الأمة الاستخدام داخل الدار كالاستفراش والاستخدام وغيرهما فباختلاف المقاصد صارا جنسين مختلفين

ولو باع كبشا فإذا هو نعجة صح ويخير وجه الصحة لأنه لا تفاوت في المقصود فإن المقصود منه اللحم والحمل والركوب ونحو ذلك فالأنثى والذكر يصلحان لذلك فكان جنسا واحدا فتعلق العقد بالمشار إليه

". (١)

" بأمره في المجلس أو بعده على الرواية المشهورة أو دلالة كقبضه في مجلس عقده ولم ينهه البائع عنه قبل الافتراق وكل أي والحال أن كل واحد من المبيع والثمن عوضيه أي البيع مال خرج بهذا القيد البيع الباطل ولا شك أن البيع الباطل خرج أولا في البيع الفاسد فلا حاجة إلى إخراجه ثانيا

وقال صاحب البحر اللهم إلا أن يقال إن بعض البيوع الباطلة أطلقوا عليها اسم الفاسد فربما يتوهم أن المبيع فيها يملك بالقبض فصرح بما يخرجها انتهى لكن هذا يكون جوابا لما وقع في الكنز ولا يكون جوابا لما في هذا المتن لأن المصنف بين أولا حكم البيع الباطل ثم شرع في بيان حكم الفاسد فلا يقال هنا إن المراد بالفاسد ما هو الباطل أو أعم بل هو مستدرك تدبر ملكه أي المقبوض بالبيع الفاسد

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٨٧/٣

وقال الشافعي البيع الفاسد لا يفيد الملك بالقبض قيد به لأنه بدون القبض لا يفيد الملك اتفاقا لأن السبب ضعيف لا يفيد الملك إذا لم يتقو بالقبض كالهبة وقيد بإذن البائع لأن القبض لو لم يكن بإذنه لا يفيد الملك اتفاقا وإنما ذكر الإذن دون الرضى لأنه لا يشترط في بعض أفراده كبيع المكره كما لا يخفى وللشافعي أنه بيع محظور فلا يكون سببا للملك الذي هو نعمة ولنا أن البيع الفاسد مشروع بأصله لأنه مبادلة مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار ولزمه أي المشتري بواو الاعتراض لا العطف على ملكه كما في القهستاني لهلاكه أي وقت **هلاك المبيع** في يد المشتري مثله أي المبيع حقيقة أي صورة ومعنى في ذوات الأمثال كالكيلي والوزني أو مثله معنى كالقيمة في القيمي كالحيوان والعرض وفيه إشارة إلى أن المبيع لو كان موجودا رد بعينه وإلى أن العبرة للقيمة يوم القبض وإلى أنه ملكه بقيمته ولو ازدادت قيمته في يده فأتلفه لم يتغير كالغضب

وعند محمد يوم الاستهلاك لأنه بالإتلاف يتقرر عليه قيمته فتعتبر قيمته إلا إذا زادت من حيث العين لا السعر فإنه يوافق الشيخين فالقول في القيمة للمشتري مع يمينه لكونه منكر

". (١)

" أما المنفصلة قبل القبض والمتصلة بعد القبض فلا تمنع الإقالة عنده خلافها لهما لأن البيع هو الأصل عند أبي يوسف وعند محمد الأصل إذا تعذر جعلها فسخا تجعل بيعا ولا يمنعها أي الإقالة هلاك الثمن بل يمنعها **هلاك المبيع** لأنها رفع البيع والأصل فيه المبيع ولهذا إذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه أي بعض المبيع يمنع الإقالة بقدره اعتبارا للبعض بالكل وفي التنوير وإذا هلك أحد البدلين في المفاوضة صحت الإقالة في الباقي منهما وعلى المشتري قيمة الهالك إن قيميا ومثله إن مثليا

تقايلا فأبق العبد من يد المشتري وعجز عن تسليمه تبطل

وإن اشترى عبدا فقطعت يده وأخذ أرشها ثم تقايلا صحت الإقالة ولزمه جميع الثمن ولا شيء للبائع من أرش اليد إذا علم وقت الإقالة وإن لم يعلم يخير بين الأخذ بجميع الثمن وبين الترك

وتصح إقالة الإقالة فلو تقايلا المبيع ثم تقايلاها أي الإقالة ارتفعت وعاد عقد الإقالة لا إقالة السلم فإنه لا يصح

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣/٩٥

باب المرابحة والتولية لما فرغ مما يتعلق بالأصل وهو البيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة وما يرفعها شرع في بيان الأنواع التي تتعلق بالثمن من المرابحة والتولية وغيرهما المرابحة بيع ما شراه

وفي الدرر بيع ما ملكه لم يقل بيع المشتري ليتناول ما إذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له أن يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وإن لم يكن فيه شراء بما شراه به أي بمثل ما قام عليه كما في الدرر ثم قال ولم يقل بثمنه الأول لأن ما يأخذه من المشتري ليس بثمنه الأول بل مثله فهذا علم أن في عبارة المصنف تسامحا وزيادة على ما قام عليه وإن لم يكن من جنسه وسبب جواز البيع مرابحة تعامل الناس بلا نكير واحتياج الغبي إلى الذكي مع أن الغرض من المبيعات الاسترباح

والتولية مصدر ولى غيره إذا جعله واليا

وفي

." (١)

" فساده

وفي الفتح نقلا على الجامع الصغير لو أكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال أنه أكله حراما لأنه أكل ملك نفسه إلا أنه أثم لتركه ما أمر به من الكيل وكان هذا الكلام أصلا في سائر المبيعات بيعا فاسدا إذا قبضها فملكها فأكلها وقد تقدم أنه لا يحل أكل ما اشتراه فاسدا وهذا يبين أن ليس كل ما لا يحل أكله إذا أكله أن يقال فيه أكل حراما وكفى كيل البائع بعد العقد بحضرته أي بحضرة المشتري لأن المبيع صار معلوما به وتحقق التسليم و هو الصحيح رد لما قيل شرط كيلان كيل البائع بعد العقد بحضرة المشتري وكيل المشتري قبل التصرف فيه قيد ببعد العقد وبحضرة المشتري لأنه إذا كاله قبل العقد مطلقا وبعده في غيبة المشتري لا يكون كافيا كما في البحر ومثله أي مثل الكيلي الوزني والعددي غير الدراهم والدنانير أي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه أو يعده ثانيا ويكفي إن وزنه أو عده بعد البيع بحضرة المشتري

وفي المجتبى لو اشترى المعدود عدا كالموزون لحرمة الزيادة عليه هذا عند الإمام في أظهر الروايتين وعنه أنه كالمذروع وهو قولهما لأنه ليس من الربويات فعلى هذا يلزم للمصنف التفصيل تدبر وإنما قيدنا بغير الدراهم والدنانير لأنهما يجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كما في الإيضاح هذا كله في غير بيع التعاطي أما هو فلا يحتاج إلى وزن المشتري ثانيا وإن صار بيعا بالقبض بعد الوزن

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١٠٦/٣

وفي الخلاصة وعليه الفتوى لا المذروع أي لا يحرم بل يجوز بيعه والتصرف فيه قبل إعادة الذرع بعض القبض لأن الزيادة له إذ الذراع وصف في الثوب واحتمال النقص إنما يوجب خياره وقد أسقط ببيعه بخلاف المقدر

وفي التبيين هذا إذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وإن سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع

وصح التصرف في الثمن ببيع وهبة وإجارة ووصية وتمليك ممن عليه بعوض وغير عوض قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود أو مما يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع إبلا بدراهم أو بكر من الحنطة جاز أن يأخذ بدله شيئا آخر لأن المطلق للتصرف وهو الملك قائم والمانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك منتف لعدم تعينها بالتعيين أي في النقود بخلاف المبيع كما في العناية وغيرها لكن المدعى عام وهو التصرف في الثمن قبل القبض جائز مطلقا سواء كان مما لا يتعين أو مما يتعين كما مر والدليل وهو انتفاء غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين فيكون الدليل أخص من المدعى تدبر والحط منه أي صح حط البائع بعض الثمن ولو بعد **هلاك المبيع**

". (١)

" القهستاني لكن في البحر وبيع غير السمك من دواب البحر إن كان له ثمن كالسقنقور وجلود الخز ونحوها يجوز وإلا فلا

والذمي في البيع كالمسلم لأنه مكلف بمثل هذه الأحكام كالمسلم بمعنى أن ما يحل لنا يحل لهم وأن ما يحرم علينا يحرم عليهم في العقود لقوله عليه الصلاة والسلام فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين بعد أداء الجزية إلا في بيع الخمر فإنها أي الخمر في حقه أي في حق الذمي كالخل في حقنا

و إلا في الخنزير فإنه في حقه كالشاة في حقنا وفي البحر لا يمنعون من بيع الخمر والخنزير أما على قول بعض مشايخنا فإنه يباح الانتفاع بهما شرعا لهم فكان مالا في حقهم

وعن البعض حرمتهما ثابتة على العموم في حق المسلم والكافر لأن الكفار مخاطبون بالشرائع في الحرمات وهو الصحيح من مذهب أصحابنا فكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون عن بيعهما لأنهم لا يعتقدون حرمتهما ويتمولون بهما وقد أمرنا بتركهم وما يدينون

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١١٥/٣

ومن زوج مشريته لآخر قبل قبضها جاز لثبوت الولاية عليه بالشراء لأنه سبب الملك فيجعل التصرف بالتزويج في البيع المنقول قبل القبض كالإعتاق والتدبير في عدم الانفساخ بخلاف التصرف بمثل البيع قبل القبض إذ هو ينفسخ **بهلاك المبيع** قبل قبضه فإن وطئت أي إن وطئها زوجها كان الواطئ قابضا لها لأن وطء الزوج حصل بتسليط المشتري فصار منسوبا إليه كأنه فعله بنفسه وإلا أي وإن لم يطأها الزوج فلا يكون قابضا إذ بمجرد التزويج لا يتحقق القبض والقياس أن يتحقق وهو رواية عن أبي يوسف لأنه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي وجه الاستحسان أن في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فافترقا

وفي التنوير فلو انتقض البيع بطل النكاح في المختار

ومن اشترى شيئا منقولا فغاب

". (١)

"

ولو اشترى بقرة في السرح فقال له البائع اذهب فاقبضها فإن كان بحيث يمكنه الاشارة يكون قبضا وكذا إذا باع خلا في دن في منزل البائع وخلى بينه وبين مشتريه فختم عليه المشتري فهو قبض على ما عليه الفتوى كمن اشترى طعاما وقال للبائع كله في غرارتك فكال فيها صار قابضا خلافا لمحمد

تسلم مفتاح الدار ولم يذهب إلى الدار فإن كان يتيسر له الفتح بلا كلفة فقبض وإن كان لا يتيسر له الفتح بلا اعانة لا يكون قبضا

اشترى بقرة مريضة وخلاها في منزل البائع قائلا إن هلكت فمني وماتت فمن البائع لعدم القبض وكذا لو قال للبائع سقها إلى منزلك فاذهب فتسلمها فهلكت حال سوق البائع فإن ادعى البائع التسليم فالقول قول المشتري

ولو كان المشتري اشترى عبدا أو أمة وقال امش معي فتخطى معه فهو قبض وقول البائع له خذه تخلية إذا كان يصل إلى أخذه فهو قبض وإن كان لا يصل إلى أخذه فلا قبض

نقض المشتري بعض الثمن ثم قال للبائع تركته عندك رهنا لباقي الثمن أو وديعة لا يكون قبضا

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١٥٢/٣

قال المشتري للعبد اعمل كذا أو قال للبائع مره أن يعمل كذا فعمل فعطب العبد هلك على المشتري لأنه قبض ولو قال المشتري للبائع لا أعتمدك على المبيع فسلمه إلى فلان يمسكه حتى أدفع لك الثمن ففعل البائع وهلك عند فلان يهلك على البائع لأن الإمساك كان لأجله **وهلاك المبيع** قبل قبضه عند البائع على البائع ويلزمه رد عين الثمن المقبوض وبعد الاقالة يلزمه رد مثل الثمن المقبوض

وفي فتاوي سمرقند عند بعض المشايخ أن ما يهلك من العقار قبل قبضه محسوب على المشتري وعامة المشايخ على أنه على البائع

إذا اشترى دارا لا يجبر البائع على إعطاء الصك ولا على الخروج إلى الشهود فإن كتب المشتري الصك وأتى بالشهود يجبر على الاشهاد وإن أبى يرفع إلى القاضي وكذا لا يجبر الزوج على صك المهر وكذا لا يجبر على دفع الصك القديم ولكن يؤمر البائع بإحضار الصك القديم حتى ينسخ منه المشتري نسخة وتكون في يده للاحتياج

وأجرة ناقد الثمن على البائع إن زعم المشتري جودة الثمن والصحيح أنه على المشتري مطلقا وعليه الفتوى

وفي الفتاوي قال المشتري الثمن جيد فالقول له وإن زعم البائع خلافه فالانتقاد عليه والوزن على المشتري

اشترى حنطة مكايلة فالكيل والصب في وعاء المشتري على البائع في المختار وجعل في المنتقى إخراج الطعام من السفن على المشتري

نوع في العيب والرد به وما يتصل بذلك الزوج والزوجة عيب للعبد والأمة وجده سارقا أو كافرا أو مخنثا في الرديء من الأفعال رده أما الذي له رعونة وليس في صوته لين وتكسر في مشيه إن قل لا وإن كثر رد

". (١)

"يجوز له أن يتصرف فيه حتى يكيله * رجل استقرض من رجل عبدا أو حيوانا آخر ليقضي به دينه فقبضه وقضى به دينه كان عليه قيمته لأن قرض الحيوان فاسد والقرض الفاسد مضمون بالقيمة كالمبيع بيعا فاسدا ولا يجوز السلم في الطيور ولا في لحومها وإن كان شيئا لا يتفاوت كالعصفور * رجل أسلم في طعام

---

(١) لسان الحكام، ص/٣٥٦

قرية بعينها أو مصر بعينه كان فاسدا وإن أسلم في طعام ولا ية نحو خراسان وما وراء النهر كان جائزا * وغذا أسلم في شيء وأخذ بالسلم كفيلا ثم صالح الكفيل رب السلم على رأس المال يتوقف ذلك على إجازة المسلم إليه [1] كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره إن أجاز الصلح جاز الصلح على رأس المال وإن لم يجز بطل ويبقى السلم على حاله في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وكذا لو صالح أجنبي رب السلم على ذلك هذا إذا كان رأس المال من النقود فإن كان عينا كالعبد والثوب ونحوهما يتوقف الصلح على إجازة المسلم إليه في قولهم وإن أقال الكفيل وقبل رب السلم اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هي والصلح سواء وقال بعضهم تتوقف في قولهم * رجلان أسلما إلى رجل في طعام فصالحه أحدهما على رأس المال أي على حصته من رأس المال يتوقف الصلح على إجارة الشريك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى إن أجاز جاز عليهما ويكون المقبوض من رأس المال وما بقي من السلم بينهما وإن رد الشريك بطل الصلح ويبقى السلم * رجل وكل رجلا بأن يسلم له عشرة دراهم في كر حنطة فأسلم الوكيل ودفع الدراهم من مال نفسه جاز ويرجع بالدراهم على الموكل كالوارث إذا قضى دين الميت من مال نفسه كان له أن يرجع في التركة ولهذا الوكيل أن يقبض السلم وإذا قبض كان له أن يحبسه عن الأمر حتى يستوفي الدراهم فإن هلك المقبوض في يده إن هلك قبل أن يحبسه من الموكل يهلك أمانة وغن هلك بعد الحبس قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يهلك هلاك الرهن وقال محمد رحمه الله تعالى يسقط الدين قلت قيمة الرهن أو كثرت كما يسقط الثمن **بهلاك المبيع** قبل القبض وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى إن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل وكل وكيلا بأن يأخذ له عشرة دراهم في كر حنطة ففعل كان العقد للوكيل دون الآمر * الوكيل بالسلم إذا قبض المسلم فيه أدون من المشروط جاز ويكون ضامنا للموكل مثل المشروط كما إذا أبرأه عن السلم في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وكذا لو وهب الوكيل من المسلم إلي السلم قبل القبض أو أقال السلم أو احتال بالسلم أو احتال بالسلم على رجل وأبرأ المسلم إليه جاز ويكون ضامن للموكل مثل السلم في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تصح هذه التصرفات من الوكيل وعلى هذا الخلاف [2] الوكيل بالبيع إذا فعل ذلك في الثمن وأجمعوا على أن رب السلم إذا قبض السلم أو الموكل بالبيع إذا قبض الثمن أو أبرأ المشتري عن الثمن أو اشترى بذلك الثمن شيئا من المشتري أو صالح من الثمن على شيء جاز وأجمعوا على أن

---

(١) ١٢١

(٢) ١٢٢

الثمن لو كان عينا فوهبه الوكيل من المشتري قبل القبض لا تصح هبته وعلى أن الثمن لو كان عينا من النفوذ فقبضه ثم وهبه من المشتري لا يصح وما ذكرنا في الثمن فذلك في السلم أيضا ولو كان للمشتري دين مثل الثمن على الموكل يصير الثمن قصاصا بدين الموكل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويضمن الوكيل للموكل مثل ذلك وإن كان دين المشتري على الوكيل والموكل جميعا يصير الثمن قصاصا بدين الموكل حتى لا يضمن الوكيل شيئا ولو أحال الوكيل الثمن على رجل عندهما تصح الحوالة كان المحتال عليه مليئا من المشتري أو دونه * والأب والوصي إذا أجلا أو أبرآ ما هو واجب للصبي بعقدهما يكون على الخلاف وإن لم يكن واجبا بعقدهما لا يصح بالإجماع وكذا إذا قبلا الحوالة على شخص دون المحيل في الملاءة إن وجب بعقدهما فهو على هذا الخلاف وإن لم يكن واجبا بعقدهما لا يصح في قولهم والوكيل بالشراء إذا أقال البيع لا تصح إقالته في قولهم * رجل وكل رجلين أن يسلما له عشرة دراهم في كر حنطة فأسلم أحدهما لا يجوز وإن أسلما جميعا ثم تارك أحدهما لا يجوز في قولهم وإذا وكل رجلا بأن يسلم له عشرة دراهم من الدين الذي له عليه في كر حنطة فأسلم لا يكون السلم للآمر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * الوكيل بالسلم إذا أسلم وتحمل الغبن الفاحش لا يجوز لأنه وكيل بالشراء فلا يتحمل منه إلا ما يتغابن فيه الناس * الوكيل بالسلم إذا أسلم إلى نفسه أو مفاوضه أو عبده لا يجوز وإن أسلم على شريك شركة عنان جاز إذا لم يكن ذلك من تجارتها وإن أسلم إلى ولده أو زوجته أو أحد أبويه لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لصاحبيه رحمهما الله تعالى * رجل وكله رجلان كل واحد منهما أن يسلم له عشرة دراهم في طعام لكل واحد منهما على حدة فأسلم لهما في عقد جاز وإن." [1]

"إذا باع الرجل المال الغير عندنا يتوقف البيع على إجازة المارة ويشترط لصحة الإجازة قيام العاقدين وقيام المعقود عليه ولا يشترط قيام الثمن إن كان الثمن من النقود فإن كان من العروض يشترط قيامه أيضا* وإذا مات المالك لا ينفذ بإجازة الوارث وعند إجازة المالك يملكه المشتري مع الزيادة التي حدثت بعد البيع قبل الإجازة ولو غصب جارية فباعها فقطعت يدها ثم أجاز المغصوب منه البيع صحت الإجازة* ولو قتلت أو ماتت ثم أجاز لا تصح الإجازة* وحقوق العقد من قبض الثمن وغيره عند الإجازة ترجع إلى العاقد وأيهما فسخ العقد قبل الإجازة صح فسخه وإذا **هلاك المبيع** عند المشتري كان للمالك [2]الخيار إن شاء ضمن البائع قيمته وإن شاء ضمن المشتري وعند اختياره تضمن أحدهما برئ الآخر وإن ضمن المشتري

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢/٦١

(٢) ١٧٣

بطل البيع وكان للمشتري أن يسترد الثمن من البائع إن كان نقده وإن كان ضمن البائع قيمته ينفذ بيع البائع إن كان المبيع في ضمان البائع عند التسليم وإن لم يكن المبيع في ضمان البائع قبل التسليم وسلم بعد البيع ثم اختار المالك تضمين البائع لا ينفذ* بيع الفضولي وشراء الفضولي لا يتوقف ويكون مشتريا لنفسه وهو على وجوه أربع* أحدها أن يقول البائع بعت هذا من فلأن الغائب بألف درهم ويقول الفضولي اشتريت لفلان أو يقول قبلت لفلان أو قال قبلت ولم يقل لفلان فهذا العقد يتوقف على إجازة الغائب إن أجاز يكون الشراء لفلان وإن لم يجز بطل العقد* والثاني أن يقول المالك بعت هذا منك بكذا فقال الفضولي قبلت أو اشتريت ونوى الشراء لفلان فإن الشراء ينفذ عليه ولا يتوقف ولو قال الفضولي اشتريت هذا لفلان بكذا وقال بعت منك قيل فيه روايتان والصحيح أنه باطل لا يتوقف* والثالث لو قال البائع بعت من فلأن بكذا وقال الفضولي اشتريت لأجله أو قال قبلت لأجله أو لم يقل لأجله فإنه يتوقف على إجازة الغائب والرابع أن يقول المالك بعت منك هذا بكذا لأجل فلأن وقال المشتري اشتريت أو قبلت أو قال المشتري أولا اشتريت هذا لأجل فلأن فقال البائع بعت فإنه ينفذ على المشتري ولا يتوقف* ولو قال الفضولي اشتريت هذا لفلان بكذا على أن فلأنا ذلك بالخيار ثلاثة أيام فإنه ينفذ ولا يتوقف وإنما يتوقف شراء الفضولي إذا اشترى بغير خياره* رجل اشترى عبدا وأشهد أنه يشتريه لفلان فقال للبائع اشتريت منك هذا العبد لفلان وقال البائع بعت وقال فلأن قد رضيت ذكر الناطفي رحمه الله تعالى ان للمشتري أن يمنع العبد من فلأن لأن الشراء وجد نفاذا على العاقد فينفذ عليه فإن سلم المشتري إلى فلأن كانت العهدة للبائع على المشتري وهو العاقد ويكون تسليم المشتري إلى فلأن بمنزلة بيع مستقل جرى بين المشتري[1]وبين فلأن* رجل باع ثوبا لغيره بغير أمره من ابن صغير مأذون لنفسه أو من عبد مأذون له في التجارة وعليه دين أو لا دين عليه ثم أخبر رب الثوب أنه باع ثوبه بكذا ولم يبين ممن باعه فأجازا لمالك قال محمد رحمهه الله تعالى لا يجوز ذلك إلا في عبده الذي عليه دين لأن الفضولي لو كان وكيلا بالبيع لا يجوز بيعه من أحد من هؤلاء ما خلا عبده الذي كان عليه دين* امرأة جاءت إلى رجل بألف درهم وقال اشتر بهذه الدراهم هذه الدار لابني الصغير هذا وأبو الصغير حي فاشترى الرجل الدار فأجاز والد الصغير ذلك قال محمد رحمه الله تعالى الدار للمشتري وإجازة أبي الصغير باطلة ذكرها في المنتقى* رجل باع عبد غيره بغير إذن المولى بعرض بعينه أو بشيء بعينه سوى الدراهم والدنانير ثم أجاز المولى بيعه جاز بيعه والمشتري بالعبد يكون للمشتري وعليه قيمة العبد لمولاه لأن شراء ذلك الشيء لا يتوقف فكان مشتريا لنفسه قاضيا ثمنه بالعبد

---

(١) ١٧٤

بإذن المولى فيكون المشتري بالعبد له* رجل باع أمة غيره فولدت عند المشتري ثم أجاز المولى البيع كان الولد من الأم للمشتري* رجل قال لغيره اشتريت عبدك هذا من نفسي بألف درهم ومولى العبد حاضر فقال المولى قد أجزت وسلمت قال محمد رحمه الله تعالى يجعل كلام المولى بيعا الساعة* رجل باع عبد الغير بغير إذنه فقبل المولى قد أحسنت أو أصبت أو وفقت لم يكن كلامه إجازة للبيع وله أن يرده لأنه يذكر على وجه الاستهزاء وأن قبض الثمن يكون إجازة وكذا لو قال كفيتني مؤنة البيع وأحسنت فجزاك الله خيرا لم يكن ذلك إجازة للبيع إلا أن محمدا رحمه الله تعالى قال قوله أحسنت أو أصبت يكون إجازة استحسانا* دار بين رجلين باع فضولي نصفها فأجزأ أحد الشريكين بيعه قال محمد رحمه الله تعالى يجوز البيع في ربع الدار فرق محمد رحمه الله تعالى بين هذا وبين ما إذا باع أحد الشريكين نصفها فإن ثمة يجوز البيع في نصف الدار لأن بيع المالك انصرف إلى النصف الذي كان له أما بيع الفضولي انصرف إلى النصف الشائع فإذا أجاز أحدهما صحت إجازته في ربع الدار* رجل غصب عبدا أو باعه من رجل فأجاز المغصوب منه بيع [1]الغاصب ولا يعلم ما حال." [2]

"من الأول وكذلك متولي الوقف وللوصي أن يودع مال اليتيم ويبضع فإن صالح الوصي عن حق للميت على رجل فإن كان المدعي عليه مقر بالمال أو على المال بينة أو كان القاضي قضى بذلك أو كان القاضي قضى بذلك أو كان القاضي يعلم بذلك لا جوز صلح الوصي على أقل من الحق وإن لم يكن كذلك جاز بالصلح * ولو صالح الوصي عن حق يدعي الإنسان على الميت إن كان للمدعي بينة على دعواه أو علم القاضي بذلك أو كان القاضي قضى بذلك جاز صلح الوصي وإن لم يكن كذلك لا يجوز * ولو احتال الوصي بمال اليتيم إن كان الثاني أملا من الأول جاز وإن كان مثله لا يجوز * ولو طمع السلطان في مال اليتيم فأعطاه الوصي شيئا من اليتيم إن كان يقدر على دفع الظلم من غير إعطاء شيء لا يجوز له أن يعطي وإن أعطى ضمن وإن كان لا يقدر على دفع الظلم إلا بإعطاء المال كان له أن يعطي صيانة للباقي ولو أعطى لا يضمن * وإقرار الوصي على الميت بدين أو عين أو وصية باطل وللوصي أن يعطي صدقة فطر اليتيم من مال اليتيم ولا يضحي عن الصبي في ظاهر الرواية وكذا الأب لا يضحي عن الصغير من مال الصغير فإن ضحى من مال نفسه يكون متبرعا ﴿فصل في تصرفات الوكيل﴾ رجل دفع إلى غيره بعيرا وأمره بان يكريه ويشتري له بكراء البعير شيئا سماه فعمي البعير في يده فباعه وقبض الثمن وهلك الثمن في الطريق

---

(١) ١٧٥

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ٨٧/٢

قال الفقيه أبو جعفر إن باعه في موضع لم يكن هناك قاض لا يضمن وإن كان أمكنه مرافعة الأمر إلى القاضي ولم يفعل أو كان متمكنا من إمساك البعير والرد على صاحبه يضمن قيمته * رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم ليشتري ثوبا سماه فأنفق الوكيل العشرة ثم اشترى بعشرة من عنده ثوبا للآمر قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكون المشتري للآمر وقال محمد رحمه الله تعالى لا يكون للآمر إلا أن يكون مال الآمر قائما وقت الشراء وهو الصحيح لأن الوكالة تبطل بهلاك مال الآمر قبل الشراء مذكر ذلك في البيوع والزيادات وعامة الكتب وما روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كأنه جعل الوكالة قائمة بهلاك مال الآمر إلى بدل في ذمته وهو الضمان فإن البيع يبقى بعد **هلاك المبيع** عند البائع إلى بدل يكون على الأجنبي فلا أن تبقى الوكالة ببقاء بدل المال كان أولى [1] * رجل غاب وأمر تلميذه أ، يبيع الأمتعة ويسلم ثمنها إلى فلان فباع ولم يسلم الثمن إلى فلان حتى هلك عنده قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يضمن التلميذ بتأخير التسليم إلى فلان * رجل دفع سلعة غلى رجل ليبيعها في بلد آخر فحملها المأمور وباعها وقبض بعض الثمن وعاد قالوا لا يجبر المأمور على العود إلى المكان الذي باع فيه ولكنه يجبر على أن يوكل رب المال بشهود أو بكتاب القاضي حتى يذهب رب المال ويقبض الباقي * امرأة أمرت زوجها أن يبيع جاريتها أو يشتري بها أخرى ففعل ثم قال الزوج اشتريت الجارية الثانية لنفسي وجعلت ثمن جاريتك دينا على نفسي قالو الجارية الثانية للمرأة ولا يصدق الزوج أنه اشتراها لنفسه * وكذا لو قال الزوج للمرأة بعد الشراء هذه الجارية التي أمرتين بشرائها فاشتريتها لنفسي فالجارية للمرأة ولا يقبل قول الزوج * رجل أمر غيره بأن يبيع أرضه بدون أشجارها التي فيها فباع الوكيل الأرض بأشجارها فالقول قول الموكل أنه لم يأمره ببيع الأشجار وللمشتري الخيار إن شاء أخذا الأرض بحصتها من الثمن وإن شاء ترك والبناء في هذا بمنزلة الشجرة * غاصب أخذ ثوبا من دار رجل فذهب وعجز صاحب الثوب عن الاسترداد فاق لله رجل بعني حتى أسترد منه فباعه بثمن معلوم فجاء المشتري إلى الغاصب وأراد أن يأخذ منه الثوب وقال هو لي وكذبه الغاصب فحلف المشتري بطلاق امرأته ثلاثا أنه ثوبه قالوا لا يكون حانثا لأن شراء المغصوب صحيح ذكره الكرخي في مختصره غير أن البائع إذا عز عن التسليم كان للمشتري حق الفسخ وههنا لما علم المشتري بالغصب وجب أن لا يكون له حق الفسخ كمن اشترى المرهون والمستأجر إن كان لا يعلم بذلك كان له الخيار إن شاء فسخ وإن شاء تربص إلى وقت فكاك الرهن وانقضاء مدة الغارة وإن أعلم المشتري عند الشراء بالرهن والإجارة روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يكون له حق

---

(١) ٢٩٠

الفسخ والمشايخ رحمهم الله تعالى أخذوا بهذه الرواية وههنا علم المشتري وقت البيع بالغصب وفي ظاهر الرواية لا يجوز بيع المغصوب من غير الغاصب غلا أن يكون الغاصب مقرا بالغصب أو كان للمغصوب منه بينة أما في المرهون والمستأجر ملك البائع ثابت عند الكل وهو بسبيل الاسترداد عند انقضاء المدة وفاك الرهن * رجل دفع إلى رجل بضاعة ليبيعها في بلد آخر بغير أجر فحمل وباع وأخذ الدراهم وجعلها في برذعة حماره لخوف الطريق ونزل رباطا مع القافلة فسرقت الدابة والدراهم قالوا لا ضمان عليه لأنه بالغ في حفظ الوديعة * رجل في يده ثوب فقال لرجل وكلني صاحب الثوب ببيعه بعشرة وأنا لا." (١)

"النصف الآخر لأن مقصودهما تصحيح هذا العقد وقد قبل ولا يمكن تصحيحه إلا بذلك ولو اشترى رجل عبدا وقبضه فطلب اليه آخر أن يشركه فيه فأشركه فيه فله نصفه بمثل نصف الثمن الذي اشتراه به وهذا بناء على أن مقتضى الشركة يقتضي التسوية قال الله تعالى فهم شركاء في الثلث إلا أن يبين خلافه ولو أشرك اثنين فيه صفقة واحدة كان بينهما أثلاثا ولو اشترى اثنان عبدا فأشركا فيه آخر فالقياس أن يكون له نصفه ولكل من المشترين ربعه لأن كلا صار مملكا نصف نصيبه فيجتمع له نصف العبد وفي الاستحسان له ثلثه لأنهما حين أشركاه سوياه بأنفسهما وكان كأنه اشترى العبد معهما ولو أشركه أحد الرجلين في نصيبه ونصيب الآخر فأجاز شريكه ذلك كان للرجل نصفه وللشريكين نصفه وهو ظاهر وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمهما الله أن أحد الشريكين إذا قال لرجل أشركتك في هذا العبد فأجاز شريكه كان بينهم أثلاثا لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء وكذا لو أشركه أحدهما في نصيبه ولم يسم في كم أشركه ثم اشركه الآخر في نصيبه كان له النصف ولو قال أحدهما أشركتك في نصف هذا العبد فقد روى ابن سماعة عن أبي يوسف كان مملكا جميع نصيبه منه بمنزلة قوله قد أشركتك بنصفه ألا ترى أن المشتري لو كان واحدا فقال لرجل أشركتك في نصفه كان له نصف العبد كقوله اشركتك بنصفه بخلاف ما لو قال أشركتك في نصيبي فإنه لا يمكن أن يجعل بهذا اللفظ مملكا جميع نصيبه بإقامة حرف في مقام حرف الباء فإنه لو قال أشركتك بنصيبي كان باطلا فلذا كان له نصف نصيبه

واعلم أن ثبوت الشركة فيما ذكرناه كله ينبني على صيرورة المشتري بائعا للذي أشركه وهو استفاد الملك منه فانبنى على هذا أن من اشترى عبدا فلم يقبضه حتى أشرك فيه رجلا لم يجز لأنه بيع مالم يقبض كما لو ولاه إياه ولو أشركه بعد القبض ولم يسلمه اليه حتى هلك لم يلزمه ثمن لأن **هلاك المبيع** في يد البائع قبل التسليم يبطل البيع ويعلم أنه لا بد من قبول الذي أشركه لأن لفظ اشركتك صار إيجابا للبيع ولو

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٤٧/٢

قال أشركتك فيه على أن تنقد عني الثمن ففعل كانت شركة فاسدة لأنه بيع وشرط فاسد وهو أن ينقد عنه ثمن نصفه الذي هو له ولو نقد عنه رجع عليه بما نقد لأنه قضى دينه بأمره ولا شيء له في العبد لأن الإشراك كان فاسدا والبيع الفاسد بدون القبض لا يوجب شيئا ولو قبض نصف المبيع ثم أشرك فيه آخر ملك الآخر نصف العبد لا نصف النصف الذي قبضه لأن الإشراك يقتضي التسوية وإنما يصح إذا انصرف إشراكه الى الكل ثم يصح في المقبوض لوجود شرطه لأن تصحيح التصرف يكون على وجه لا يخالف اللفظ وقضية اللفظ إشراكه في كله ولو قال رجل لآخر أينا اشترى هذا العبد فقد أشرك فيه صاحبه أو فصاحبه فيه شريك له فهو جائز لأن كل منهما موكل لصاحبه بأن يشتري نصف العبد له فأيهما اشتراه كان مشتريا نصف لنفسه ونصف لصاحبه فإذا قبضه فهو كقبضهما لأن يد الوكيل كيد الموكل مالم يمنعه حتى لو مات كان من مالهما فإن اشترياه معا أو اشترى أحدهما نصفه قبل صاحبه ثم اشترى صاحبه النصف الآخر كان بينهما لتمام مقصود كل منهما ولو نقد أحدهما كل الثمن في هذه الصورة ولو بغير أمر صاحبه رجع بنصفه عليه لأن بالعقد السابق بينهما صار كل منهما وكيلا عن الآخر في نقد الثمن من ماله كما لو اشتراه أحدهما ونقد الثمن فإن أذن كل منهما لشريكه في بيعه فباعه أحدهما على أن له نصفه كان بائعا نصيب شريكه بنصف الثمن ولو

---

(١) ".

"تتحقق الشركة في الربح بلا خلط فإن قيل فعلى هذا ينبغي أن لا تبطل بهلاك المال قبل الشراء لوجود المال وقت العقد لأنه انعقد في المحل قلنا إنما بطلت لمعارض آخر وهو أن هلاك المحل قبل حصول المقصود بالعقد منه يبطله كالبيع يبطل **بهلاك المبيع** قبل القبض والمقصود من عقد الشركة الاسترباح وهو بالشراء أولا فإذا هلك المال قبل الشراء كان **كهلاك المبيع** قبل القبض وإذا كان الأصل هو العقد لا المال لم يشترط اتحاد الجنس ولا التساوي في راس المال ولا في الربح وتصح شركة التقبل قوله ولا تجوز الشركة اذا شرط لأحد دراهم مسماة من الربح قال ابن المنذر لا خلاف في هذا لأحد من أهل العلم ووجهه ما ذكره المصنف بقوله لأنه شرط يوجب انقطاع الشركة فعماه لا يخرج الا قدر المسمى فيكون اشتراط جميع الربح لأحدهما على ذلك التقدير واشتراطه لأحدهما يخرج العقد عن الشركة الى قرض أو بضاعة على ما تقدم وقوله ونظيره في المزارعة يعني اذا شرطا لأحدهما قفزانا مسماة بطلت لأنه عسى

---

(١) شرح فتح القدير، ٦/١٦٦

أن لا تخرج الأرض غيرها قوله ولكل واحد من المتفاوضين وشريكي العنان أن يبضع المال لأنه معتاد في عقد الشركة من المتشاركين ولأنه له أن يستأجر على عمل التجارة والتحصيل للربح بغير عوض دونه وأنه أقل ضررا فإذا ملك ما هو أكثر ضررا ملك ما هو أقل وظهر أن لفظ التحصيل مرفوع على الابتداء وخبره الظرف قوله وكذا له أن يودعه لأنه معتاد ولا يجد التاجر بدا منه في بعض الأوقات والمضايق وقوله ويدفعه مضاربة لأنها دون الشركة لأن الوضيعة في الشركة تلزم الشريك ولا تلزم المضارب فتتضمن الشركة المضاربة وعن أبي حنيفة لرواية الحسن أنه ليس له ذلك لأنه نوع شركة في الربح والأصح هو الأول وهو رواية الأصل لأن الشركة في الربح غير مقصودة وإنما المقصود تحصيل الربح

". (١)

"خيار المشترى يمنع خروج الثمن عن ملكه لاتحاد نسبته إلى كل من له الخيار وأنه إذا كان الخيار لهما لا يخرج المبيع عن ملك البائع ولا الثمن عن ملك المشترى ولو قبض المشترى المبيع وكان الخيار للبائع فهلك فى يده فى مدة الخيار ضمنه بالقيمة لأن البيع ينفسخ بالهلاك لأنه كان موقوفا فى حق المبيع ولا يمكن نفاذه بالهلاك لأنه لا نفاذ بلا محل فبقى فى يد المشترى مقبوضا لا على وجه الأمانة المحضة كالوديعة والإعارة كما نقل عن ابن أبى ليلى رحمه الله أنه لم يضمنه لأنه ما رضى البائع بقبضه إلا على جهة العقد فأقل ما فيه أن يكون كالمقبوض على سوم الشراء وفى المقبوض على سوم الشراء القيمة إذا هلك وهو قيمى والمثل فى المثلى إذا كان القبض بعد تسمية الثمن أما إذا لم يسم ثمن فلا ضمان فى الصحيح وعليه فرع ما ذكره الفقيه أبو الليث فى العيون فى رجل أخذ ثوبا فقال اذهب به فإن رضيته اشتريته فضاع فى يده لم يلزمه شيء وإن قال إن رضيته اشتريته بعشرة كان ضامنا للقيمة وبثبوت الضمان بالقيمة على المشترى فى هذا البيع قال مالك والشافعى فى المشهور وعندهم وجه فى ضمانه بالثمن وهو قياس قول أحمد لأنه قال يخرج المبيع عن ملك البائع بثبوت الخيار له لأن السبب قد تم بالإيجاب والقبول وثبوت الخيار ثبوت حق الفسخ وليس من ضرورة ثبوت حق الفسخ انتفاء حق الملك كخيار العيب قلنا قولك تم البيع بالإيجاب والقبول إن أردت فى حق حكمه منعناه أو تمت صورته فمسلم ولا يفيد فى ثبوت حكمه حتى يوجد شرط عمله وهو تمام الرضا على ما ذكرنا وتقييد المصنف الهلاك بكونه فى مدة الخيار ليخرج ما إذا هلك بعدها وأنه حينئذ يضمن بالثمن لأنه هلك بعد ما انبرم البيع لعدم فسخ البائع فى المدة

---

(١) شرح فتح القدير، ١٨٣/٦

ولو هلك المبيع فى يد البائع والحال أن الخيار له لا إشكال فى أنه ينفسخ ولا شيء على المشترى اعتبارا بالبيع الصحيح المطلق عن شرط الخيار فإن فيه إذا هلك المبيع فى يد البائع قبل التسليم انفسخ البيع والتقييد بالصحيح ليس لإخراج الفاسد لأن الحال فى البيع الفاسد كذلك أعنى الانفساخ **بهلاك المبيع** فى يد البائع بل لأن الاعتبار الأصالة والفاسد يأخذ حكمه منه قوله وخيار المشترى لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع وقوله لأن البيع إلى آخره تعليل لمحذوف وهو قولنا فيخرج المبيع عن ملك البائع لأنه البيع فى جانبه لازم بات فقد تم السبب فى حقه وانتفى ما يمنعه من عمله إذ كان خيار المشترى لا يمنعه فيخرج وهذا لأن الخيار إنما يمنع خروج البدل الذى هو

---

(١) ".

"القبض بعد الشراء ومنها إذا قبض المشترى بشرط الخيار له المبيع بإذن البائع ثم أودعه عند البائع فهلك فى يده فى المدة هلك من مال البائع عنده لارتفاع القبض بالرد لأنه لما لم يملكه ارتفع القبض بالإيداع لأن البائع لا يصلح أن يكون مودعا لملك نفسه فلا يكون الإيداع صحيحا **وهلاك المبيع** قبل القبض يبطل البيع وعندهما يهلك من مال المشترى لصحة الإيداع باعتبار قيام ملكه وقد يقال عدم صحة الإيداع باعتبار أن المالك لا يصلح مودعا لملك نفسه صحيح لكن الواقع أن المبيع يخرج عن ملك البائع بالاتفاق فلا يكون مودعا لملك نفسه فت ٤ صح وديعة المشترى لتحقق إيداع غير المالك كالمضارب وغيره وقد يراد ملكه بحسب المآل إلا أنه ليس بلازم لجواز أن لا يئول إلى ملكه بأن يختار المشترى البيع أما لو كان الخيار للبائع فسلمه إلى المشترى ثم أن المشترى أودعه فى مدة الخيار البائع فهلك فى يده قبل نفاذ البيع أو بعده يبطل البيع فى قولهم جميعا ولو كان البيع باتا فقبضه المشترى بإذن البائع أو بغير إذنه وله فيه خيار رؤية أو عيب فأودعه البائع فهلك فى يده هلك على المشترى ولزمه الثمن اتفاقا لأن هذين الخيارين لا يمنعان ثبوت الملك فصح الإيداع منه ومنها لو كان المشترى بالخيار عبدا مأذونا فأبرأه البائع من الثمن فى المدة يصح إبراؤه استحسانا لا قياسا لأن البائع لم يملك الثمن على المشترى بالخيار فلا يصح إبراؤه مما لا يملكه وفى الاستحسان يصح لوجوب سبب ملكه للثمن وهو البيع وإذا صح إبراؤه إلا لاتفاق بقى على خياره فى السلعة إن شاء أجاز البيع فيأخذها بلا ثمن وإن شاء رده فيرد السلعة للبائع عند أبى حنيفة لأنه لم يملك المبيع فكان رده امتناعا عن تملك شيء بلا عوض والمأذون يليه أى يملك

---

(١) شرح فتح القدير، ٣٠٦/٦

ذلك كما له أن يمتنع عن قبول الهبة وعندهما لما برىء من الثمن والواقع أن المبيع يدخل فى ملك المشترى بالخيار لو رده كان متبرعا

". (١)

"القز بل يقولان معا إن كان وحده لا يجوز لأنه من الهوام وإن كان تبعا للقز فيقولان بالجواز فيهما فلا معنى لإفراد أبي حنيفة في هذه وقران أبي يوسف معه في تلك والاتفاق على عدم جواز بيع ماسواهما من الهوام كالحيات والعقارب والوزغ والعظاية والقنافذ والجعل والضب ولا يجوز بيع شيء من البحر إلا السمك كالضفدع والسرطان والسلحفاة وفرس البحر وغير ذلك وقال محمد إذا كان الدود وورق التوت من واحد والعمل من آخر على أن يكون القز بينهما نصفين أو أقل أو أكثر لا يجوز وكذا لو كان العمل منهما وهو بينهما نصفان وفي فتاوى الولوالجي امرأة أعطت امرأة بزر القز وهو بزر الفيلق بالنصف فقامت عليه حتى أدرك فالفيلق لصاحبه البزر لأنه حدث من بزرها ولها على صاحبة البزر قيمة الأوراق وأجر مثلها ومثله إذا دفع بقرة إلى آخر يعلقها ليكون الحادث بينهما بالنصف فالحادث كله لصاحب البقرة وله على صاحب البقرة ثمن العلف وأجر مثله وعلى هذا إذا دفع الدجاج ليكون البيض بالنصف قوله والحمام إذا علم عددها وأمكن تسليمها جاز بيعها أما إذا كانت في بروجها ومخارجها مسدودة فلا إشكال في جواز بيعها وأما إذا كانت في حال طيرانها ومعلوم بالعادة أنها تجئ فكذلك لأن المعلوم عادة كالواقع فكان مملوكا مقدور التسليم وتجويز كونه لا يعود أو عروض عدم عوده لا يمنع جواز البيع كتجويز **هلاك المبيع** قبل القبض ثم إذا عرض الهلاك انفسخ كذا هنا إذا فرض وقوع عدم المعتاد من عودها قبل القبض انفسخ وصار كالظبى المرسل في بر فإنه يجوز وإن جاز أن لا يعود قوله ولا يجوز بيع الآبق إذا لم يكن عند المشترى لا يجوز بيعه باتفاق الأئمة الأربعة ويجوز عتقه غير أنه إذا أعتقه عن كفارة اشترط العلم بحياته وتجوز هبته لابنه الصغير أو ليتيم في حجره بخلاف البيع لابنه الصغير حيث لا يجوز لأن شرطه القدرة على التسليم عقيب البيع وهو منتف وما بقى له من اليد يصلح لقبض الهبة ولا يصلح لقبض البيع لأنه قبض بإزاء مال مقبوض من مال الإبن وهذا قبض ليس بإزائه مال يخرج من مال الولد فكفت تلك اليد له نظرا

---

(١) شرح فتح القدير، ٣١١/٦

". (١)

"لا يجوز بيعه اذا لم يكن فيه ما ء واجيب بأنه إنما جوز للضرورة وهو بعرضية وجوده كالسلم والاستصناع تم بتقدير انه حظ من الماء فهو مجموع المقدار فلا يجوز بيعه وهذا وجه منع مشايع بخارى بيعه مفرادا قالوا وتعامل اهل بلدة ليس هو التعامل الذي يترك به القياس بل ذلك تعامل اهل البلاد ليصير اجماعا كالاستصناع والسلم لا يقاس عليه والضرورة في بيع الشرب مفردا على العموم منتفية بل ان تحقق فحاجة بعض الناس في بعض الاوقات وبهذا القدر لا يخالف القياس

فرع باع العلوم قبل سقوطه جاز فإن سقط قبل القبض بطل البيع **لهلاك المبيع** قبل القبض قوله وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل قال المصنف المسئلة تحتمل وجهين ان يكون المراد بيع رقبة الطريق والمسيل وان يكون المراد بيع حق المرور الذي هو التطرق والتسييل فإن كان الاول وهو بيع رقبة الطريق والمسيل أي مع اعتبار حق التسييل فوجه الفرق بينهما ان الطريق معلوم لأن له طولا وعرضا معلوما فإن بينه فلا اشكال في حق نفسه وان لم يبينه جاز ايضا وهو المراد بالمسئلة ها هنا فإنه يجعل مقدار باب الدار العظمى وطوله الى السكة النافذة اما المسيل فمجهول لأنه لا يدرى قدر ما يشغله الماء ومن هنا عرف ان المراد بالمسئلة ما اذا لم يبين مقدار الطريق والمسيل اما لو بين حد ما يسيل فيه الماء او باع ارض المسيل من نهر او غيره من غير اعتبار حق التسييل فهو جائز بعد ان يبين حدوده وان كان المر ا د الثاني وهو مجرد حق المرور والتسييل ففي بيع حق المرور مجردا روايتان على رواية الزيادات لا يجوز وبه اخذ الكرخي لجهالته وعلى رواية كتاب القسمة يجوز فإنه قال دار بين رجلين فيها طريق لرجل آخر ليس له منعهما من القسمة ويترك للطريق مقدار باب الدار العظمى فإنه لا حق له في غير الطريق فإذا بيعت الدار والطريق برضاهم يضرب صاحب الاصل بثلثي ثمن الطريق وصاحب الممر بثلث الثمن لأن صاحب الدار اثنان وصاحب الممر واحد وقسمة الطريق تكون على عدد الرؤوس لأن صاحب القليل يساوي صاحب الكثير في الانتفاع انتهى فقد جعل لصاحب حق المرور قسطا من الثمن فدل على جواز بيعه وهو قول عامة المشايخ واتفقت الروايات على ان بيع حق التسبيل لا يجوز

". (٢)

---

(١) شرح فتح القدير، ٤٢١/٦

(٢) شرح فتح القدير، ٤٢٩/٦

"

فروع في الكافي جمع بين وقف وملك وأطلق صح في الملك في الأصح وقال الحلواني يفسد فيهما ثم رجع وقال جاز في الملك كما في العبد والمدبر ولو باع كرما فيه مسجد قديم إن كان عامرا يفسد البيع وإلا وكذا في المقبره ولو اشترى دارا فيه طريق للعامه لايفسد البيع والطريق عيب ولو اشترى دارا بطريقها ثم استحق الطريق إن شاء امسكها بحصتها وإن شاء ردها إن كان الطريق مختلطا بها وإن كان متميزا لزمه الدار بحصتها ومعنى اختلاطه كونه لم يذكر له الحدود وفي المنتقى إذا لم يكن الطريق محدودا فسد البيع والنسجد الخاص كالطريق المعلوم ولو كان مسجد جماعة فسد البيع في الكل وفي بعض النسخ ولو كان مسجد جامع فسد في الكل وكذا لو كان مهدوما أو ارضا ساحة لابناء فيها بعد أن يكون أصله مسجد جامع كذا في المجتبي والظاهر ان هذا متفرع على قول ابي يوسف في المسجد الا إن كان من ريعه معلوم يعاد به ولو باع قريه وفيها مسجد واستثنى المسجد جاز البيع & فصل في أحكامه

قال وإذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع صريحا او دلاله كما سيأتي وفي العقد عوضان كل منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته ومعلوم أنه إذا لم يكن فيه خيار شرط لأن ما فيه من الصحيح لا يملك بالقبض فكيف بالفاسد ولا يخفى ان لزوم القيمه عينا إنما هو بعد هلاك المبيع في يده أما مع قيامه في يده فالواجب

---

(١) ".

"المشتري اقلتك وتنعقد بفاسختك وتاركت وجه قول محمد أن اللفظ أي لفظ الإقالة وضع للفسخ والرفع بدليل الاستعمال فإنه يقال أقلني عثرتي بمعنى اسقط أثرها باعتبارها عدما بعد وجودها وهو المراد بالفسخ إذ حقيقته رفع الواقع عن أن يكون واقعا غير ممكن بعد الدخول في الوجود فيوفر عليه قضيته وإذا تعذر الفسخ يحمل على محتمله وهو البيع ولأبي يوسف انه مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا هو حد البيع وخصوص اللفظ لاعبرة به غاية الأمر انه لم يسم فيه الثمن لأنه معلوم كما في التولية وأخذ الدار بالشفعة ولهذا تبطل الإقالة بهلاك المبيع بعد الإقالة قبل الرد ووجب للذي كان بائعا الرد بالعيب الحادث عند المشتري وهذه أحكام البيع فإذا ترتبت على شيء كان بيعا غير أنه إذا تعذر جعله بيعا كما إذا وقعت في منقول قبل قبضه صرنا إلى مجازه بجعله فسخا تصحيحا لكلام العاقل ما أمكن وكونه لا يبتدأ عقد

---

(١) شرح فتح القدير، ٤٥٩/٦

البيع بإنشائه به ممنوع على قول بعض المشايخ فإنه قال يجوز أن يعقد البيع ابتداء بلفظ الإقالة وانتفاؤه في الصحيح لعدم تقدم البيع

وهذا بيع هو فرع بيع سابق فلا يتصور بدون سبقه ولأبي حنيفة رحمه الله أن اللفظ ينبىء عن الرفع على ما قلنا لمحمد رحمه الله والأصل إعمال الألفاظ في مقتضياتها الحقيقية وكونه يثبت به لوازم البيع من الرد بالعيب والهلاك بالنسبة إلى ثالث لا يستلزم كونه من حقيقته إذ اللوازم قد تكون عامة تترتب على حقيقتين مختلفتين فلا تكون الإقالة بيعا لذلك فإن قيل فتكون بيعا لثبوت حقيقته معنى البيع فيها وهو مبادلة المال بالمال

---

(١) ".

"هذا شبهة الخيانة وشبهة الخيانة ملحقة بالحقيقة في المرابحة فإذا ظهرت يخير على ما عرف من مذهب أبى حنيفة ومحمد ولو فرع على قول أبى يوسف ينبغى أن يحط من الثمن ما يعرف أن مثله في هذا يزاد لأجل الأجل هذا إذا علم الخيانة قبل **هلاك المبيع** فلو علم بعد ما هلك أو استهلكه لزمه بألف ومائة حالة لأن الأجل لا يقابله شئ حقيقة والذي كان ثابتا له مجرد رأى وقد تعذر بعد هلاكه وهكذا لو كان ولاه إياه ولم يبين أنه اشتراه إلى أجل فعلم المشترى قبل الهلاك يعنى يثبت لم ٢ خيار الرد وقبوله بالألف الحالة ولو فرع علم قول أبى يوسف ينبغى أن يفعل ما ذكرنا وإن كان استهلكه ثم على لزمه بألف حالة لما ذكرنا من أن الأجل لا يقابله شئ من الثمن حقيقة وعن أبى يوسف أنه بعد الهلاك يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير قوله فيما إذا استوفى صاحب الدين من دائنه مكان الدين الجياد زيوفا وهو لا يعلم بزيافتها حتى أنفقها فإنه عند أبى يوسف يرد مثلها من الزيوف ويسترد الجياد وسيأتيك إن شاء الله تعالى في مسائل منثورة وقيل يقوم بثمن حال وبمؤجل

---

(٢) ".

"

---

(١) شرح فتح القدير، ٤٨٨/٦

(٢) شرح فتح القدير، ٥٠٨/٦

والأحاديث كثيرة في هذا المعنى ثم علل الحديث لأن فيه غرر انفساخ العقد الأول على اعتبار **هلاك المبيع** قبل القبض فيتبين حينئذ أنه باع ملك الغير بغير اذنه وذلك مفسد للعقد وفي الصحاح أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر والغرر ما طوى عنك علمه والدليل على اعتبار هذا المعنى أنا رأينا التصرف في ابدال العقود التي لا تنفسخ بالهلاك جائزا فلا يضرها غرر الانفساخ كالتصرف في المهر لها وبدل الخلع للزوج والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد قبل القبض جائز إذ كانت لا تنفسخ بالهلاك فظهر أن السبب ما قلنا هذا وقد الحقوا بالبيع غيره فلا تجوز أجارته ولا هبته ولا التصدق به خلافا لمحمد في الهبة والصدقه وكذا اقراضه ورهنه من غير بائعه فلا يجوز شئ من ذلك واذا اجاز محمد ه ٤ ذه التصرفات في المبيع قبل القبض ففي الأجره قبل قبضها أذا كانت عينا اولى فصار الأصل أن كل عقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض لم يجز التصرف في ذلك العوض قبل قبضه كالمبيع في البيع والأجرة اذا كانت عينا في الإجارة وبدل الصلح عن الدين إذا كان عينا لا يجوز بيع شئ من ذلك ولأن يشرك فيه غيره إلى آخر ما ذكرنا وما لا ينفسخ بهلاك العوض فالتصرف فيه قبل القبض جائز كالمهر اذا كان عينا وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد كل ذلك اذا كان عينا يجوز بيعه وهبته وإجارته قبل قبضه وسائر التصرفات في قول أبي يوسف ولو أوصى به قبل القبض ثم مات قبل القبض صحت الوصيه بالإجماع لأن الوصيه أخت الميراث ولو مات قبل القبض ورث عنه فكذا أذا اوصى به ثم قال محمد كل تصرف لا يتم إلا بالقبض كالهبة والصدقه والرهن والقرض فهو جائز في المبيع قبل القبض اذا سلطه على قبصه فقبضه ووجهة أن تمام هذا العقد لايكون إلا بالقبض والمانع زائل عند ذلك بخلاف البيع والإجاره فأنه يلزم بنفسه وقاسه بهبة الدين لغير من عليه الدين فانها تجوز اذا سلطه على قبضه أذ لا مانع فإنه يكون نائبا عنه ثم يصير قابضا لنفسه كما لو قال أطعم عن كفارتي جاز ويكون الفقير نائبا عنه في القبض ثم قابضا لنفسه

---

(١) ".

"بخلاف البيع وأبو يوسف يقول البيع أسرع نفاذا من الهبة بدليل أن الشيوع فيما يحتمل القسمه يمنع تمام الهبة دون البيع وأيضا هذه التصرفات تبني على الملك وغرر الانفساخ يمنع تمامه فكان قاصرا في حق إطلاق التصرف وأما أعتق عن كفارتي فإنه طلب التمليك لا تصرف مبني على الملك القائم فإن قيل لو اعتبر الغرر امتنع بعد القبض أيضا لاحتمال ظهور الاستحقاق فالجواب أنه أضعف لأن ما يتحقق

---

(١) شرح فتح القدير، ٥١٢/٦

به بعد القبض يتحقق به قبله ويزيد باعتبار الهلاك ايضا فكان اكثر مظانا قبل القبض ولأن اعتباره بعده يسد باب البيع ولو باعه المشتري من بائعه قبل قبضه لا يجوز ولو وهبه يجوز على اعتباره مجازا عن الإقاله فإن قيل هذا النهي باعتبار امر مجاور فينبغي أن لا يوجب الفساد كالبيع وقت النداء أجيب بأن الغرر في المبيع لا مجاور له فإنه باعتبار أنه مملوك أو غير مملوك للمشتري على تقدير الهلاك وأورد على التأثير أن بعد تسليم أن البيع ينفسخ **بهلاك المبيع** قبل القبض أي امتناع فيه فليكن كذلك ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفه وأبي يوسف وهو قوله الاخر وقال محمد لا يجوز وهو قول ابو يوسف الأول وقول الشافعي رجوعا إلى إطلاق الحديث يعني عمومه وهو ما في حديث حكيم من قوله صلى الله عليه وسلم لاتبيعن شيئا حتى تقبضه بخلاف ما قبله من حديث ابن عمر فانه خاص بالمنقول اعني قوله نهى عن بيع السلع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم وللنهي عن ربح مالم يضمن ولو باع العقار بربح يلزم ربح مالم يضمن وصار بيع العقار كإجارته وإجارته قبل قبضه لا تجوز فكذا بيعه ولأن السبب هو البيع إنما يتم بالقبض ولهذا جعل الحادث بعد العقد قبل القبض كالحادث عند العقد والملك انما يتأكد بتأكد السبب وفي هذا العقار والمنقول سواء ولهما أي لأبي حنيفه وأبي يوسف أن ركن البيع صدر من اهله في محله والمانع المثير للنهي وهو غرر الانفساخ بالهلاك منتف فإن هلاك العقار نادر والنادر لا عبره به ولا ينى الفقه باعتباره فلا يمنع الجواز وهذا لأنه لا يتصور هلاكه إلا إذا صار بحرا ونحوه حتى قال بعض المشايخ إن جواب أبي حنيفه في موضع لا يخشى عليه أن يصير بحرا أو يغلب عليه الرمال فأما في موضع لا يؤمن عليه ذلك فلا يحوزكما في المنقول ذكره المحبوبي وفي الاختيار حتى لو كان على شط البحر أو كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض

---

(١) ".

"من إبطال حقه الثابت قبلها فإن بمجرد العقد الأول تعلق حقه باخذها بما وقع عليه التراضي الأول وعقد به والزيادة بعد ذلك في الثمن تصرف حادث منهما يبطل حقه فلا ينقذ تصرفهما ذلك عليه ثم شرع يذكر شرط الزيادة والحط فقال ثم الزيادة إلى آخره يعني أن شرطها قيام المبيع في ظاهر الرواية فلو هلك حقيقة بأن مات العبد أو الدابة أو حكما بأن أعتقه أو دبره أو كاتبه أو استولدها أو باع أو وهب وسلم أو آجر أو رهن ثم باعه من المستاجر والمرتهن أو طبخ اللحم أو طحن الحنطة أو نسج الغزل أو تخمر العصير

---

(١) شرح فتح القدير، ٥١٣/٦

أو أسلم مشتري الخمر ذميا لا تصح الزيادة لفوات محل العقد إذ العقد لم يرد على المطحون والمنسوج ولهذا يصير الغاصب احق بها إذا فعل في المغصوب ذلك وكذا الزيادة في المهر شرطها بقاء الزوجية فلو زاد بعد موتها لا تصح بخلاف ما لو ذبح الشاة المبيعة ثم زاد حيث تثبت الزيادة وكذا إذا أجر أو رهن أو خاط الثوب أو اتخذ الحديد سيفا أو قطع يد المبيع فأخذ المشتري أرشه حيث تثبت في كل هذه وإنما لم تثبت اولا في الحال ثم يستند وثبوته متعذر لانتفاء المحل فتعذر استناده فلا يثبت كالبيع الموقوف لا ينبرم بالإجازة إذا كان المبيع هالكا وقتها قوله على ظاهر الرواية احتراز عما روى الحسن في غير رواية الأصول عن أبي حنيفة أن الزيادة تصح بعد **هلاك المبيع** كما يصح الحط بعد هلاكه وفي المبسوط وكذا إذا كانت الزيادة من الأجنبي وضمنها لأنه التزمها عوضا وهذا الالتزام صحيح منه وان لم يملك شيئا بمقابلته كما لو خالع امرأته مع أجنبي أو صالح مع الأجنبي من الدين على مال وضمنه صح وإن لم يملك الأجنبي شيئا بمقابلته هذا في زيادة الثمن فأما الزيادة في المبيع ففي جمع التفاريق تجوز الزيادة في المبيع بعد **هلاك المبيع** وهكذا ذكر في المنتقى وتكون لها حصة من الثمن حتى لو هلكت قبل القبض سقطت حصتها من الثمن بخلاف الحط فإنه يصح بعد **هلاك المبيع** لأن المبيع بعد الهلاك بحيث يمكن حط البدل أي الثمن عما يقابله وحاصله إخراج القدر المحطوط عن أن يكون ثمنا فإنما يشترط فيه قيام الثمن دون المبيع والثمن باق فيثبت الحط ملتحقا باصل العقد إلا ترى انه يصح الحط بسبب العيب بعد الهلاك فإنه يرجع بالنقصان وبه يكون الثمن ما سوى ما رجع به فإسقاط عوض المعدوم يصح والاعتياض عنه لا يصح قوله ومن باع بثمن حال ثم اجله أجلا معلوما صار مؤجلا وهو قول مالك خلافا للشافعي وكذا قوله في كل دين حال لا يصير مؤجلا بالتأجيل وهو قول زفر لأنه بعد أن كان حالا ليس إلا وعدا بالتأخير قلنا الثمن حقه فله أن يؤخره تيسيرا على من عليه وهذا لا يستلزم الدعوى وهو لزوم الأجل بالتأجيل فإنه يقول لا شك أن له أن يؤخر إنما

(١) ".

"لم يجز البيع أي بيع المشتري من الغاصب من الآخر لما ذكرنا يعني قوله لأن الإجازة تثبت للبائع ملكا باتا إلى آخره ولأن فيه غرر الانفساخ على اعتبار عدم الإجازة في البيع الأول أي بيع الغاصب بخلاف الإعتاق عندهما أي عند أبي حنيفة وأبي يوسف فإنه أي الإعتاق لا يؤثر فيه غرر الانفساخ بدليل أن

---

(١) شرح فتح القدير، ٥٢٢/٦

المشتري لو أعتق العبد قبل قبضه يجوز ولو باعه لا يجوز وقد روي عن أبي حنيفة أنه يتوقف البيع كما يتوقف الإعتاق واستشكل هذا التعليل بأنه شامل لبيع الفضولي مطلقا غاصبا أو غير غاصب إذ فيه غرر الانفساخ على تقدير عدم الإجازة ومع ذلك ينعقد موقوفا وتلحقه الإجازة أجيب بأن هناك معارضا لغرر الانفساخ مرجحا عليه وهو ما تقدم من تحقق المصالح المتعدية والقاصرة من غير شائبة ضرر وليس مثله ثابتا في البيع الثاني لأنه لم يملكه المشتري الأول حتى يطلب مشتريا آخر فتجرد البيع الثاني عرضة للانفساخ فلم ينعقد أصلا وإنما وجب تقديم ذلك المعارض لأنه لو اعتبر مجرد غرر الانفساخ بلا اعتبار النفع لم يصح بيع اصلا لأن كل بيع فيه غرر الانفساخ خصوصا في المنقولات لجواز **هلاك البيع** قبل القبض فينفسخ فالمعتبر مانعا غرر الانفساخ الذي لم يشبه نفع وفرق العتابي بغير هذا بين إعتاق المشتري من الغاصب حيث ينفذ بالإجازة وبين بيع المشتري من الغاصب حيث لا ينفذ بالإجازة بأن العتق منه للملك فهو مقرر للملك حكما والمقرر للشيء من حقوقه فجاز أن يتوقف بتوقفه والبيع إزالة له بلا إنهاء فكان ضدا محضا لحكمه فلا يتوقف بتوقفه ولا ينفذ بنفاذه والدليل على الفرق بينهما أن المشتري إذا أعتق ثم اطلع على عيب يرجع بالنقصان ولو باع ثم اطلع على عيب لا يرجع والرابع ما ذكره بقوله فإن لم يبعه المشتري ولكن مات في يده أو قتل ثم أجاز البيع لم يجز لما ذكرنا أن الإجازة من

---

(١) ".

"صلى الله عليه وسلم بقوله أرأيت لو ذهب ثمرة هذا البستان بم يستحل أحدكم مال أخيه فإن معنى هذا أنه لا يستحق بهذا البيع ثمنا إن لم يخرج هذا البستان شيئا فكان في بيع ثمر هذا البستان غرر الانفساخ فلا يصح بخلاف ما إذا اسلم في حنطة صعيدية أو شامية فإن احتمال أن لا ينبت في الإقليم برمته شيء ضعيف فلا يبلغ الغرر المانع من الصحة فيجوز فهذا الحديث يفيد عدم صحة البيع سواء كان وروده في السلم أو في البيع مطلقا والواقع أن معناه ورد في السلم وفي البيع أما في السلم فما قدمناه من حديث أبي داود وابن ماجه في الذي أسلم في تلك الحديقة النخل فلم يطلع شيء فأراد المسلم إليه أن يمنعه الثمن الذي كان أخذه وقال إنما النخل هذه السنة حيث قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ من نخلك شيئا قال لا قال بم تستحل ماله اردد عليه ما أخذت منه الحديث وأما ما في مسلم عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه

---

(١) شرح فتح القدير، ٦٣/٧

شيئا بم تأخذ مال أخيك بغير حق فيصدق على كل من السلم والبيع ويمكن أن يكون دليلا على أن **هلاك المبيع** يطل البيع ويوجب رد الثمن فهو دليل هذه المسئلة أيضا وفي الصحيحين عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن لم يثمرها الله فبم يستحل أحدكم مال أخيه هذا فلو كانت نسبة الثمرة إلى قرية معينة لبيان الصفة لا لتعيين الخارج من أرضها بعينه كالخشمراني والبساخي ببخارى وهي قرية حنطتها جيدة بفرغانة لا بأس به ولأنه لا يراد خصوص النابت هناك بل الإقليم ولا يتوهم انقطاع الحنطة هناك لأنه إقليم وكذا إذا قال من حنطة هراة يريد هراة خراسان ولا يتوهم انقطاع طعام إقليم بكماله فالسلم فيه وفي طعام العراق والشام سواء وكذا في ديار مصر في قمح الصعيد والذي في الخلاصة وذكر معناه في المجتبى وفي غيره لو أسلم في حنطة بخارى أو حنطة سمرقند أو إسبيجاب لا يجوز لتوهم انقطاعه ولو أسلم في حنطة هراة لا يجوز وفي ثوب هراة وذكر شروط السلم يجوز لأن حنطتها يتوهم انقطاعها إذ الإضافة لتخصيص البقعة فيحصل السلم في موهوم الانقطاع بخلاف إضافة الثوب لأنها لبيان الجنس والنوع لا لتخصيص المكان ولذا لو أتى المسلم إليه في ثوب هروي بثوب نسج في غير ولاية هراة من جنس الهروي يعني من صفته ومؤنته يجبر رب السلم على قبوله فظهر أن المانع والمقتضى العرف فإن تعورف كون النسبة لبيان الصفة فقط جاز وإلا فلا يبينه ما في الخلاصة قال لو كان ذكر النسبة لا لتعيين المكان كالخشمراني فإنه يذكر لبيان الجودة لا يفسد

". (١)

"وإن بدأ بالدين فكاله في الغرائر لم يصر قابضا أما في الدين فلعدم صحة الأمر لما قلنا وأما في العين فلأنه يخلط مال المشتري بجنسه من مال نفسه يصير مستهلكا له عند أبي حنيفة فينتقض البيع **بهلاك المبيع** قبل القبض لا يقال هذا الخلط ليس بتعد ليكون به مستهلكا لأنه بأمره أجاب المصنف بمنع إذنه فيه على هذا الوجه لجواز كون مراده أن يفعل ذلك على وجه يصح وهو أن يبدأ بالعين وعندهما لما لم يكن استهلاكا يصير المشتري بالخيار إن شاء نقض البيع لعيب الشركة وإن شاء شاركه في المخلوط وأورد أن صبغ الصباغ يتصل بالثوب ولا يصير مالكه قابضا به أجيب بأن المعقود عليه ثمة الفعل لا العين والفعل لا يجاوز الفاعل لأنه عرض لا يقبل الانتقال قوله ومن أسلم جارية في كر حنطة حاصل هذه والتي بعدها الفرق بين الإقالة في السلم والبيع بالثمن وبيع المقايضة ففي السلم تجوز الإقالة قبل هلاك الجارية

---

(١) شرح فتح القدير، ٨٩/٧

وبعده لأن صحة الإقالة تعتمد قيام العقد وهو بقيام المبيع إلى أن يقبض ففي السلم المبيع قصدا هو المسلم فيه فهلاك الجارية وعدمه لا يعدم الدين المسلم فيه فجازت الإقالة إذا ماتت قبل الإقالة أو بعدها قبل القبض لقيام المعقود عليه وهو المسلم فيه وإذا جازت انفسخ في الجارية تبعا فوجب ردها وقد عجز فيرد قيمتها يوم القبض لأن السبب الموجب للضمان كان فيه فصار كالغصب وفيما لو كان اشترى جارية بألف درهم مثلا لا تجوز الإقالة بعد موتها وتبطل لو ماتت بعد الإقالة قبل القبض لأن الجارية هي المعقود عليه في البيع فلا تصح الإقالة بعد موتها ولا تبقى على الصحة إذا هلكت بعدها ولو كان البيع مقايضة بأن

" (١).

" والذي قبضه الغاصب يعتق عليه لأن شراءه فيه فاسد فإنه اشتراه من مالكه ببدل مستحق والمشتري بالمستحق يصير مملوكا للمشتري بالقبض لأن استحقاق البدل يؤثر في فساد البيع والبيع الفاسد موجب للملك عند القبض فيعتق عليه ما اشترى وينتقض البيع فيما باعه لأنه حين نفذ العتق من جهته فيما اشترى وجب عليه ضمان قيمته لبائعه لتعذر رده بحكم فساد البيع وبعد ما تقرر ضمان القيمة بسبب البيع لا يتحول إلى ضمان الثمن لما بينا من المنافاة ولأنه اعترض قبل الإجازة ما يمنع ابتداء البيع وهو حرمة أحد العوضين والمعترض بعد البيع قبل الإجازة كالمقترن بالعقد دليله **هلاك المبيع** وكما أن اقتران عتق أحد العوضين بالبيع يمنع جواز البيع فكذلك اقترانه بالإجازة فإذا بطل البيع أخذ المغصوب منه عبده أجاز البيع أو لم يجز فإن لم يجد عبده

هامش الحال ويستند فعتق عليه من ذلك الوقت من وجه فظهر انه اشترى عبدا بحر من وجه فكان باطلا

ولو ان المغصوب منه لم يضمن الوالد ولم يجز البيع فإن تقابضا أو قبض الوالد ما اشترى عتق عليه ما اشترى لأنه اشتراه ببدل مستحق فيكون

" (٢).

---

(١) شرح فتح القدير، ١٠٧/٧

(٢) شرح النكت للسرخسي، ص/١٢٢

"رهن به لا يجوز.

كفاية ملخصا.

قوله: (كم مر) أي في كتاب الكفالة.

قوله: (أي بغير مثل أو قيمة) لانهما بمنزلة العين كما يأتي بيانه.

قوله: (مثل المبيع) بأنت اشترى عينا ولم يقبضها ثم أخذ بها رهنا من البائع فارهن باطل، لانه لا يجب على البائع **بهلاك المبيع** شئ يستوفي من الرهن وإنما يطل البيع

ويسقط الثمن وتمامه في الكفاية وغاية البيان والجوهرة والزيلعي.

هذا، وفي القهستاني: وقال شيخ الاسلام: إنه فاسد، لان الرهن مال والبيع متقوم والفاسد يلحق بالصحيح في الاحكام كما في الكرماني.

وذكر في المبسوط أنه جائز فيضمن بالاقل من قيمته ومن قيمة العين.

وبه أخذ الفقيه أبو سعيد البردعي وأبو الليث، وعليه الفتوى كما في الكرماني وغيره ا ه.

قوله: (ولا بالكفالة بالنفس) كأن كفل زيد بنفس عمرو على أنه إن لم يواف به إلى سنة فعليه الالف الذي عليه ثم أعطاه عمرو بالمال رهنا إلى سنة فهو باطل لانه لم يجب المال على عمرو بعد، وكذا لو قال: إن مات عمرو ولم يؤدك فهو علي ثم أعطاه رهنا لم يجز.

وتمامه في المنح عن الخانية.

قوله: (ولا بالقصاص) لتعذر استيفائه من المرهون.

قوله: (بخلاف الجناية خطأ) وبخلاف الدية وجراحة لا يستطاع فيها القصاص قضى بأرشها، فلو أخذ به رهنا جاز ا ه.

در منتقى.

قوله: (ولا بالشفعة) أي لا يجوز أخذ الرهن من المشتري الذي وجب عليه تسليم المبيع من أجل الشفعة لان المبيع غير مضمون عليه ط.

قوله: (وبأجرة النائحة والمغنية) لبطلان الاجازة فلم يكن الرهن مضمونا إذ لا يقابله شئ مضمون.

قوله: (وبالعبد الجاني أو المديون) لان غير مضمون على المولى، لانه لو هلك لا يجب عليه شئ.

منح.

قوله: (قبل الطلب) مفهمومه الضمان بعده وبه صرح في جامع الفصولين حيث قال: الرهن بأمانة كوديعة

باطل يهلك أمانة لو هلك قبل حبسه وضمن لو بعده.

قوله: (ولا رهن خمر الخ) لان المسلم لا يملك الايفاء إذا كان هو الرهن، ولا الاستيفاء إذا كان هو المرتهن، وكذا الحكم في الخنزير.

إتقاني.

أقول: والكلام الآن فيما لا يجوز الرهن به، وما ذكره هنا بيان أن الخمر لا يجوز رهنه فهو ليس مما نحن فيه فكان ينبغي تقديمه.

تأمل.

وقد ذكر مسألة الرهن به في جامع الفصولين فقال: الرهن بخمر باطل فهو أمانة، وهذا في مسلمين، وكذا لو كان المرتهن مسلما والراهن كافرا وصح بينهما لو كافرين ا هـ.

لكن في الجوهرة أن الرهن بالخمر والخنزير فاسد يتعلق به الضمان ا هـ.

وقدمنا عن العناية أن الباطل ما لم يكن مالا أو لم يكن المقابل به مضمونا، فتأمل.

قوله: (ولا يضمن له) كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال

في حق مسلم.

منح.

قوله: (وفي عكسه الضمان) أي إن كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما يضمن." (١)

"ترى أن الثمن موجود بعد مضيه فالقول لمنكر الخيار والاجل مع يمينه، لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض.

بحر.

قال العلامة المقدسي: ولان أصل الثمن حق البائع والاجل حق المشتري، ولو كان وصفا له لتبع الاصل وكان حقا للبائع، ولقائل أن يقول: هذا خلاف المعقول، لانه استدلال ببقاء الموصوف على بقاء الصفة، والصفة قد تزول مع بقاء الموصوف بأن تنزل صفاته، فعندكم البيع يقع بثمن ثم يزاد أو ينقص مع بقائه.

ا هـ.

تأمل.

قوله: (وقال زفر والشافعي: يتحالفان) أي في المسائل الثلاثة وهي الاجل والشرط وقبض بعض الثمن، وعليه

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٥٣/١

صاحب المواهب بقوله: وإن اختلفا في الاجل أو شرط أو قبض الثمن لم يتحالفا عندنا واكتفيا بيمين المنكر، حيث أشار بعندنا إلى خلاف مالك والشافعي، وباكتفيا إلى خلاف زفر، فكان على الشارح أن يزيد مالكا، وجعل العيني الخلاف قاصرا على الاجل حيث قال: وعند زفر والشافعي ومالك يتحالفان في الاجل إذا اختلفا في أصله وقدره.

قوله: (بعد **هلاك البيع**) أي عند المشتري، إما إذا هلك عند البائع قبل قبضه انفسخ البيع ط ومعراج، وأفاد أنه في الاجل وما بعده لا فرق بين كون الاختلاف بعد الهلاك أو قبله.

قوله: (أو تعيبه بما لا يرد به) هذا داخل في الهلاك لانه منه.

تأمل.

ثم إن عباراتهم هكذا، أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب قال في الكفاية: بأن زاد زيادة متصلة أو منفصلة إ هـ: أي زيادة من الذات كسمن وولد وعقر.

قال في غرر الافكار: أو تغير إلى زيادة منشؤها الذات بعد القبض متصلة كانت أو منفصلة كولد وأرش وعقر، وإذا تحالفا عند محمد يفسخ على القيمة، إلا إذا اختار المشتري رد العين مع الزيادة، ولو لم تنشأ من الذات سواء كانت من حيث السعر أو غيره كانت قبل القبض أو بعده يتحالفات اتفاقا، ويكون الكسب للمشتري اتفاقا: إ هـ.

قال الرملي: وقد صرحوا بأن الزيادة المتصلة بالمبيع التي تتولد من الاصل مانعة من الرد كالغرس والبناء وطحن الحنطة وشي اللحم وخبر الدقيق، فإذا ثجد شئ من ذلك لا تحالف عندهما، خلافا لمحمد، والله تعالى أعلم.

لم يذكر غالب الشارحين وأصحاب الفتاوى اختلافهما بعد الزيادة ولا بعد موت المتعاقدين أو أحدهما، مع شدة الحاجة إلى ذلك، وقد ذكر ذلك مفصلا في التاترخانية فارجع إلييه إن شئت، ثم بحثت في الكتب فرأيت ابن ملك قال في شرح المجمع: اعلم أن مسألة التغير مذكورة في المنظومة

وقد أهملها المصنف، ثم تغيره إلى زيادة إن كان من حيث الذات بعد القبض متصلة كانت أو منفصلة، متولدة من عينها كالولد أو بدل العين كالارض والعقر يتحالفان عند محمد خلافا لهما، وإذا تحالفا يترادان القيمة عنده، إلا إن شاء المشتري أن يرد العين مع الزيادة، وقيل: يترادان إن رضي المشتري أو لا.

قيدنا الزيادة بقولنا من حيث الذات، لانها لو كانت من حيث السعر يتحالفان، سواء كان قبل القبض أو

بعده، وقيدنا بقولنا متولدة من عينها، لانها لو لم تكن كذلك يتحالفان اتفاقا، ويكون الكسب للمشتري عندهم جميعا.." (١)

"وفي التاترخانية: وفي التجريد: وإن وقع الاختلاف بين ورثتهما أو بين ورثة أحدهما وبين الحي: فإن كان قبل قبض السلعة يتحالفان بالاجماع، وفي شرح الطحاوي: إلا أن اليمن على الورثة على العلم.

وإن كان القبض فكذلك عند محمد، وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف يتحالفان، وفي شرح الطحاوي: والقول قول المشتري أو قول ورثته بعد وفاته.

وفيها وفي الخلاصة: رجل اشترى شيئا فمات البائع أو المشتري ووقع الاختلاف في الثمن بين الحي وورثة الميت إن مات البائع، فإن كانت السلعة في يد الورثة يتحالفان، وإن كانت السلعة في يد الحي لا يتحالفان عندهما.

وقال محمد: يتحالفان، هذا إذا مات البائع، فإن مات المشتري والسلعة في بد البائع يتحالفان عند الكل، وإن كانت السلعة في يد ورثة المشتري عندهما لا يتحالفان، وعلى قول محمد يتحالفان وهلاك العاقد بمنزلة المعقود عليه، وممن ذكر مسألة بالزيادة والنقص الاختيار والمنهاج والتغير بالعيب الدرر والغرر، والله تعالى أعلم.

واقعة الحال: اختلف المشتري مع الوكيل بقبض الثمن، هل يجري التحالف بينهما؟ وقد كتبت الجواب: لا يجري إذ الوكيل بالقبض لا يحلف وإن ملك الخصومة عند الامام فيدفع الثمن الذي أقر به له، وإذا حضر الموكل المباشر للعقد وطلبه بالزيادة يتحالفان حينئذ إ هـ.

ثم إن الشارح تبع الدرر.

ولا يخفى أن ما قالوه أولى لما علمت من شموله العيب، وغيره.

تأمل.

قوله: (وحلف المشتري) لانه ينكر زيادة الثمن، فلو ادعى البائع أن ما دفعه إليه بعض منه هو المبيع والباقي وديعة ينبغي أن يكون

القول فوله لانه منكر لتمليك الباقي، وليراجع.

قوله: (إلا إذا استهلكه البائع الخ) أي فإنهما يتحالفان لقيان القيمة مقام العين، بخلاف ما إذا كان المستهلك المشتري فإنه يجعل قابضا باستهلاكه ويلزمه المبيع، وصار كما لو هلك في يده فلا تحالف،

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٨٢/٢

والقول له في أنكار الزيادة بيمينه، ولو استهلكه البائع كان فسخا للبيع كما لو هلك بنفسه، فلا حاجة إلى التحالف، ولذا قاضي زاده في قوله بعد **هلاك المبيع**: لو عند المشتري، وأراد بغير المشتري الاجنبي فإنهما يتحالفان على قيمة المبيع كما في التبيين والبحر.

قوله: (وقال محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ على قيمة الهالك) وهل تعتبر قيمته يوم التلف أو القبض أو أقلهما يراجع.

قوله: (وهذا) أي الاقتصار على يمين المشتري.

قوله: (لو الثمن دينا) بأن كان دراهم أو دنانير أو مكيلا أو موزونا، وإن كان عينا بأن كان العقد مقايضة فاختلفا بعد هلاك أحد البدلين يتحالفان بالاتفاق كما صرح به الشارح.

قوله: (فلو مقايضة تحالفا) وإن اختلفا في كون البدل دينا أو عينا إن ادعى المشتري إنه كان عينا يتحالفان عندهما، وإن ادعى البائع أنه كان عينا وادعى المشتري أنه كان دينا لا يتحالفان، والقول قول المشتري كفاية.

قوله: (لان المبيع كل منهما) أي فكان العقد قائما ببقاء الباقي منهما.

قوله: (ويرد مثل الهالك) إن كان مثليا وقيمته إن كان قيميا.

قوله: (كما لو اختلفا في جنس الثمن الخ) كألف درهم وألف دينار، وهذا تشبيه بالمقايضة فإنهما يتحالفان بلا خلاف، وإنما كان كذلك لانهما لم يتفقا على ثمن، فلا بد من التحالف ف للفسخ كما في البحر، وبهذا تعلم أن الاختلاف في جنس الثمن كالاختلاف في قدره، إلا في مسألة وهي ما إذا كان المبيع هالكا.." (١)

"وأما كيفية الفسخ والاجازة فهو على ضربين: أحدهما: بطريق الضرورة، والآخر: بطريق القصد والاختيار.

أما الفسخ والاجازة بطريق الضرورة، فيصح من غير حضرة خصمه وعلمه، كمضي مدة الخيار **وهلاك المبيع** ونقصانه، على ما ذكرنا.

وأما الفسخ والاجازة بطريق القصد، فقد أجمع أصحابنا أن المشروط له الخيار، ملك إجازة العقد بغير محضر من صاحبه، بغير علم منه، لان صاحبه الذي لا خيار له رضي بحكم العقد، وأما من له الخيار فلم يرض حكمه، ولزومه، فإذا رضي - ورضا الآخر قد وجد، يجب القول بنفاذ البيع علم الآخر أو لم يعلم.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/٨٣

لكن يشترط الرضا باللسان، بأن قال: أجزت هذا العقد، أو: رضيت به، فأما إذا رضي بقلبه، وما أجازه صريحا، فإنه لا يسقط خياره، لان الاحكام الشرعية تتعلق بالاقوال والافعال الظاهرة الدالة على الضمائر.

وأما الفسخ والرد، إن وجد بالقلب دون اللسان، فهو باطل لما ذكرنا.

وأما إذا فسخ بلسانه، فإن كان بمحضر من صاحبه، فإنه يصح، بالاجماع، سواء رضي به أو أبى.

وأما إذا كان بغير محضر من صاحبه، فقد قال أبو حنيفة ومحمد: لا يصح، وهو قول أبي يوسف الاول، سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري، ثم رجع وقال: يصح.

وروي عنه أنه قال: إن كان الخيار للبائع، ملك فسخه بغير محضر من المشتري، وإن كان الخيار للمشتري، لا يملك فسخه بغير محضر من البائع، ونعني بالحضرة." (١)

"باعه المشتري نفذ بيعه ومن اشترى عبدا بخمر أو خنزير فقبضه وأعتقه أو باعه أو وهبه وسلمه فهو جائز وعليه القيمة وليس للبائع في البيع الفاسد أن يأخذ المبيع حتى يرد الثمن وإن مات البائع فالمشتري أحق به حتى يستوفي الثمن ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها وقالا ينقض البناء وترد الدار ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن وكذا إذا ادعى على آخر مالا فقضاه إياه ثم تصادقا أنه لم يكن عليه شيء وقد ربح المدعي في الدراهم يطيب له الربح فصل فيما يكره

ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش وعن السوم على سوم غيره وعن تلقي الجلب وعن بيع الحاضر للبادي والبيع عند أذان الجمعة كل ذلك يكره ولا يفسد به البيع ولا بأس ببيع من يزيد عن نوع منه ومن ملك مملوكين صغيرين أحدهما ذو رحم محرم من الآخر لم يفرق بينهما وكذلك إن كان أحدهما كبيرا فإن فرق كره له ذلك وجاز العقد وإن كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما & باب الإقالة

الإقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الأول فإن شرطا أكثر منه أو أقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الأول وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة **وهلاك المبيع** يمنع عنها فإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة في الباقي & باب المرابحة والتولية

المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح والتولية نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة ربح ولا تصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض مما له مثل ولو كان المشتري باعه مرابحة ممن يملك ذلك البدل وقد باعه بربح درهم أو بشيء من المكيل موصوف جاز وإن باعه

---

(١) تحفة الفقهاء، ٧٩/٢

"(١).

" (الفصل الخامس في بيان المواد المترتبة على هلاك المبيع) (المادة ٢٩٣) المبيع إذا هلك في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يكون من مال البائع ولا شيء على المشتري . وكذلك إذا تلف المبيع في يد من سلم إليه المبيع باتفاق الطرفين ليحفظه إلى أداء الثمن فلا يترتب شيء على المشتري بل ينفسخ البيع ويعود الضرر والخسارة على البائع سواء أكان المبيع منقولا أم عقارا لأن المبيع ما لم يسلم إلى المشتري فهو في ضمان البائع سواء اتفق الطرفان على أن يعود الخسران في ذلك على المشتري أم لا وسواء أكان البيع باتا أم مشترطا فيه الخيار للبائع أو للمشتري فكما أنه إذا تلف المبيع كله قبل قبضه تعود الخسارة على البائع فكذلك لو تلف بعضه تعود الخسارة فيه على البائع كما سيتضح ولا يترتب على البائع ضمان باستهلاكه للمبيع مثلا إذا باع شخص مالا له يساوي عشرة دنانير ذهبا بستة وندم على ذلك فاستهلك المال فليس للمشتري أن يضمن البائع عشرة الدنانير قيمة هذا المال لأن المبيع قبل القبض مضمون بالثمن وبهلاكه يسقط الثمن فلا يجوز مع ذلك أن يكون مضمونا بقيمته لأنه لا يجتمع ضمان الثمن وضمان القيمة فعلى ذلك إذا كان البائع قبض ثمن المبيع وجب عليه أن يرده إلى المشتري وإذا لم يقبضه فليس له أن يطالب به ' انظر المادة ٩٧ ' . وتلف المبيع قبل القبض له خمس صور . (١) أن يكون بآفة سماوية . (٢) باستهلاك البائع له . (٣) أن يكون المبيع بهيمة فتهلك نفسها . بهذه الصور الثلاث المذكورة ينفسخ البيع ويسترد المشتري الثمن من البائع إذا كان قد دفعه إليه ' بزازية ، ويتفرع على هذه المادة المسائل الآتية : (١) إذا تلف المبيع عند من وضع المبيع عنده لحفظه إلى أداء الثمن ينفسخ البيع وتعود الخسارة على البائع لأن هذا الموكل بحفظه إنما يحفظه لأجل البائع فتكون يده كيد البائع (رد المحتار) ، (هندية) . مثال ذلك : إذا اشترى شخص مالا من آخر وقال للبائع قبل قبض هذا المال سلم المال إلى فلان ليحفظه حتى أؤدي الثمن إليك فامتثل البائع وتلف المبيع وتعود الخسارة على البائع (٢) إذا أراد المشتري قبض المبيع قبل دفع الثمن فأبقاه البائع في يده حتى يدفع المشتري إليه الثمن

"(٢).

---

(١) بداية المبتدي، ص/١٣٧

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٢٣٣/١

" الثاني من المشتري الأول بأقل مما اشتراه فله الرجوع على المشتري الأول بتمام ثمنه لا بالأقل لان له رده عليه وهو الآن في يديه ولو باعه من غيره بأقل فرضيه مشتريه لم يرجع إلا بالأقل ولو وهبه من المشتري الأول أو تصدق به عليه رجع بقيمة العيب من الثمن الذي اشتراه به منه وللمشتري الأول الرد على البائع الأول وأخذ جميع الثمن الأول ولا ولا يحاسبه ببقية الثمن الذي قبضه من الواهب لأن الثاني وهبه غيره ولورثة المشتري الأول فله رده على البائع الأول وأخذ جميع الثمن لأن ما وجب للميت قد ورثه المشتري الأول عنه قال محمد إن كنت نقصت من الثمن لأجل العيش لظنك حدوثه عندك وتبين عيبه رجعت بالأقل وقال ابن عبد الحكم : بل بقيمته كاملة قال ابن حبيب : إن بعته بالثمن فأكثر ثم رجعت بشراء أو ميراث أو هبة قضي عليك بعدم الرجوع لخروجه بمثل الثمن فلا رجوع وإلا فلك الرجوع قال أبو محمد : بل لك الرد فضي عليك أم لا لانتقاض السبب المانع من الرد ولو فاتت عند المشتري الثاني ورجع عليك فلك الرجوع على البائع الأول بقيمة العيب ما لم تكن أكثر غرم الثالث فلا ترجع إلا بما غرم الثالث

فرع في الكتاب : إن ولدت من غيره ردها مع ولدها أو أمسكها لأنه فإن مات ولدها فله ردها والرجوع بالثمن كله لأن الولد غير مبيع إلا أن تنقصها الولادة فيرد نقصها فإن فاتت لم يكن له رد الولد مع قيمة الأم يوم العقد بغير ولد **لهلاك المبيع** بجملته قال أشهب : إلا أن يأخذ من القاتل في قيمتها مثل الثمن لأن الرد بالعيب نقض للعقد من أصله فالمأخوذ للبائع يسد عنه مسد الثمن قال صاحب تهذيب الطالب : إذا اشتراها حاملا فولدت عنده لم يحدث عنده عيب إذا لم تنقصها الولادة وإذا ردمها ردما أخذ

(١) ".

" ثلاثة أقوال : ما تقدم في الثلاث والثالث يرد العتق وإن العتق موقوف على السنة

فرع قال ابن يونس : إذا اختلفا في إسقاط العهدة والعبد قائم تحالفا وتفاسخا كالاختلاف في الثمن لأن إسقاطها ينقصه وثبوتها يزيده فإن فات صدق المشتري في الوضع الذي فيه العهدة

فرع قال : إذا أعتق في عهدة الثلاث أو حنث فيه يعتق نفذ عتقه وعجل الثمن ويسقط بقية العهدة ولا ينفذ عتق البائع نظرا للعقد الناقل وقال ابن القاسم : إذا اعتق العبد أو أحبل الأمة سقطت عهدة السنة لأن ذلك رضا بإسقاطها وقال أصبغ : له الرجوع بقيمة العيب كعيب كان عند البائع كذلك عتقه في عهدة الثلاث لا يقطعها وقال ابن كنانة : إذا أعتق العبد فيجذم في السنة فإن كانت له قيمة ، إن قلت رجع بما

(١) الذخيرة، ١٠١/٥

بين الصحة والداء وإلا رجع بالثمن كله **كهلاك المبيع** قبل الاستيفاء فإن مات عن مال أخذ البائع منه وورث المبتاع الباقي نظرا للعقد الناقل وإن رجع بما بني الصحة والداء ورث المشتري الجميع قال اللخمي : قيل : يرد العتق في عهدة السنة وقول محمد : تسقط العهدة بالحنث ليس بحسن اختياره إلا أن يحنث نفسه

فرع قال ابن يونس : يحرم النقد في عهدة الثلاث ليلا يكون تارة بيعا وتارة سلفا دون عهدة المسنة لدور الأدواء الثلاثة ولطولها فيكون منع التصرف ضررا فعجل الثمن والبيع وإذا تشاحا في النقد في الثلاث جعل على يد أمين وتلفه ممن يصير له قاله ابن حبيب وقال مالك : لا يلزم البائع إيقافه إلا أن يريد

". (١)

" مدعي التعيين مع يمينه إن ماتت الدابة لأن الأصل عدم تناول العقد لغير هذه المعينة فإن كانت قائمة فلا معنى لدعوى التعيين لأن المضمون يتعين بالقبض

فرع في الكتاب : تمتنع هبة الدابة المعينة وبيعها لأن المكتري أحق بها في الموت والفلس وبقية المدة ولو هرب مشتريها بها فلم توجد فسخت الإجارة وإن وجدتها فلك فسخ البيع وللمبتاع الرضا بالتأخير إلى تمام المدة إن قربت (وإلا فلا لأنه معين يتأخر قبضه المدة) الكثيرة قال ابن يونس : قال بعض القرويين : ولو لم يفطن لها إلا بعد المدة وكانت كثيرة فالأشبه : رجوع المشتري بعيب حبسها تلك المدة ولا ينقض البيع

فرع في الكتاب : إذا شرط حبس العرض المعين الذي اكترى به للتوثق أو المنفعة فكأنه من المكري لأنه يعرف هلاكه ولو حبسه المكتري للتوثق ضمنه إن لم يعرف هلاكه وانتقض الكراء **كهلاك المبيع** المعين قبل القبض وكذلك إن استحق قال ابن يونس : ويحلف على هلاكه وتلفه فإن نكل غرم قيمته ويثبت الكراء لاتهامه على فسخه وليس فيه رد يمين لانه من أيمان التهم

فرع في الكتاب : يمتنع اشتراط ضمان ما يتأخر قبضه ليومين لأنه ضمان

". (٢)

---

(١) الذخيرة، ٥/١١٩

(٢) الذخيرة، ٥/٤٧٧

" إلى بيت رب السلعة ليعمل له فيه أو لازمه ربها لنفي التهمة (لأن يده يد أمانة) حينئذ وعلى هذا يختلف حاله باختلاف أرباب السلع فيضمن لبعض دون بعض قال ابن يونس قال مالك ويضمنون ولو قل العمل كوضع زر في ثوب أو رقعة ولو كان ربه حاضرا للفساد أو غائبا عنه إذا كان ذلك في حوانيتهم وهو خلاف ظاهر كلام الجواهر قال ويضمن الكماد ما يقطعه بحضرتك من غير تفريط فإن ساعدته في الكماد وكان الخرق منك لم يضمن أو منه ضمن أو أشكل الأمر فهو منكما ويضمن الصناع إلا أن تقوم بينة بالهلاك من غير سببهم لأنهم إنما ضمنوا للتهم وضمنهم أشهب وجعل أيديهم ضمان كالغاصب سدا للذريعة فلا تقبل البينة عنده فإن شهدت البينة بفراغه قبل الهلاك ضمنه يوم قبضه وليس لربه إعطاء الأجرة وتضمينه إياه معمولا لأن عمله له فلا يضمنه فإن شهدت بفراغه وهلاكه لم يضمن ولا أجر له لعدم التسليم للعمل وقال محمد : له الأجرة لوضع الصنعة في سلعة ربها لأنه بيع منافع ولو قامت بينة **بهلاك المبيع** قبل قبضه لم يضمن فكذلك هاهنا قال اللخمي : الذي لا يتنصب للعمل يصدق في التلف والرد وطريان العيوب ويستظهر باليمين إلا أن يكون مبرزا في عدالته فإن حدث العيب من سبب الصنعة ففي تضمينه قولان صوابهما : عدم الضمان إلا أن يعلم أنه غر من نفسه أ فرط وللمنتصب في دعوى التلف ثلاثة أحوال : إن غاب عليه لم يصدق وإن دعوته لعمل عندك صدق حصرت عند العمل أو غبت وإن عمله في حانوته بحضرتك صدق عند محمد لانتفاء التهمة وقيل لا لأن يده يد ضمان سدا للذريعة

". (١)

"

فرع – قال قال مالك إذا حلى صبيا بحلي ثم مات فهو للصبي دون الورثة لأنه مظنة الحوز له

فرع – قال صاحب المنتقى لو وهب المستودع ما عنده فلم يقل قبلت ثم مات الواهب عن ابن القاسم القياس البطلان وقال أشهب حيازته ثابتة الا أن يقول لا أقبل لأن الهبة بيد الموهوب وتأخر القبول لا يضر كما لو وهب رجلا ولم يقل قبلت وقبضها لينظر رأيه فمات الواهب فهي ماضية ان رضيها وله ردها وقياسا على الغائب وابن القاسم يقول عدم الحوز يمنح الصحة فأولى عدم القبول قلت وهذا البحث منه يدل على أن القبول ليس على الفور خلافا ل (ش) وقد تقدم التنبيه عليه

---

(١) الذخيرة، ٥/٥٠٤

فرع – قال لا يشترط في القبض الإذن وقال الأئمة يشترط وله الرجوع ولا يقضى عليه لقصة أبي بكر الصديق رضي الله عنه لا تتم الهبة إلا بحوزها وقياسا على ما بعد الموت ولأنه لو لزمت لكانت ملكا للموهوب لأن المطالبة بغير ملك منكرة ولو كانت ملكه لما ورثها ورثة الواهب لأن الميراث فرع الملك وبالقياس على الوصية أو هو سبب ملك فلا ينعقد إلا بوضع اليد كالإحطاب وسائر أسباب التمليك الفعلية والجواب عن الأول ان طريان المرض يبطل العقد كطريان التفرق على عقد الربا **وهلاك المبيع** قبل القبض وطريان الردة على النكاح فلا غرو أن يكون العقد صحيحا ويطرأ عليه مبطل فقضية الصديق رضي الله عنه دائرة بين ما ذكرناه وما ذكر تموه على السواء فلا حجة لكم فيها وجه مناسبة المرض للإبطال أنه يتهم ان ينتفع بماله عمره ثم يخرجه في هذه

". (١)

"لا بالزيادة

وعلى هذا لو مات العبد في يده بنفس الرد غرم جميع الثمن

ولو باعه بأكثر من الثمن الأول فإن كان ذلك لزيادة قيمة أو رغبة راغب دفع قدر الثمن إلى المشتري والباقي للوارث

وإن لم يكن كذلك فقد بان أن البيع الأول باطل للغبن

ويقع عتق الجارية عن الوصي إن اشتراها في الذمة وإن اشتراها بعين ثمن العبد لم ينفذ الشراء ولا الإعتاق وعليه شراء جارية أخرى بهذا الثمن وإعتاقها عن الموصي هكذا أطلقه الأصحاب ولا بد فيه من تقييد وتأويل لأن بيعه بالغبن وتسليمه عن علم بالحال خيانة

والأمين ينعزل بالخيانة فلا يتمكن من شراء جارية أخرى

قلت ليس في كلام الأصحاب أنه باع بالغبن عالما فالصورة مفروضة فيمن لم يعلم الغبن ولا يحتاج إلى تكلف تصويرها في العالم وأن القاضي جدد له ولاية

وهذه مسائل ألحقتها

لو اشترى سلعة بألف في الذمة فقضاه عنه أجنبي متبرعا فردت السلعة بعيب لزم البائع رد الألف وعلى من يرد وجهان

---

(١) الذخيرة، ٦/٢٥٥

أحدهما على الأجنبي لأنه الدافع

والثاني على المشتري لأنه يقدر دخوله في ملكه

فإذا رد المبيع رد إليه ما قابله وبهذا الوجه قطع صاحب المعاياة ذكره في باب الرهن

قال ولو خرجت السلعة مستحقة رد الألف على الأجنبي قطعا لأنا تبينا أن لا ثمن ولا بيع

قال أصحابنا إذا انعقد البيع لم يتطرق إليه الفسخ إلا بأحد سبعة أسباب خيار المجلس والشرط والعيب وخلف المشروط المقصود والإقالة والتحالف **وهلاك المبيع** قبل القبض

قال القفال والصيدلاني وآخرون لو اشترى ثوبا وقبضه وسلم ثمنه ثم وجد بالثوب عيبا قديما فرده فوجد الثمن معيبا ناقص الصفة بأمر حدث عند البائع يأخذه ناقصا ولا شيء له بسبب النقص

وفيه احتمال لإمام الحرمين ذكره في باب تعجيل الزكاة

والله أعلم

". (١)

" فصل لو قال اشتريت بمائة وباعه مرابحة ثم بان أنه اشتراه بتسعين بإقراره أو ببينة فالبيع صحيح على الصحيح

فعلى هذا كذبه ضربان خيانة وغلط

وفي الضربين قولان

أظهرهما يحكم بسقوط الزيادة وحصتها من الربح

والثاني لا تسقط

فإن قلنا بالسقوط ففي ثبوت الخيار للمشتري طريقان

أصحهما على قولين

أظهرهما لا خيار

والثاني يثبت

والطريق الثاني إن بان كذبه بالبينة فله الخيار

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٤٩٨/٣

وإن بان بالإقرار فلا لأنه إذا ظهر بالبينة لا يؤمن خيانة أخرى والإقرار يشعر بالأمانة

فإن قلنا لا خيار أو قلنا به فأمسك بما بقي بعد الحط فهل للبائع خيار وجهان

وقيل قولان

أصحهما لا

وقيل الوجهان في صورة الخيانة

وأما في صورة الغلط فله الخيار قطعا

وإن قلنا بعدم السقوط فللمشتري الخيار إلا أن يكون عالما بكذب البائع فيكون كمن اشترى معيبا وهو يعلمه

وإذا ثبت الخيار فقال البائع لا تفسخ فإني أحط عنك الزيادة ففي سقوط خياره وجهان

وجميع ما ذكرناه إذا كان المبيع باقيا

فأما إذا ظهر الحال بعد **هلاك المبيع** فقطع الماوردي بسقوط الزيادة وربحها

والأصح طرد القولين

قلت هذا الذي قطع به الماوردي نقله صاحب المهذب والشاشي عن أصحابنا مطلقا

والله أعلم

فإن قلنا بالسقوط فلا خيار للمشتري

وأما البائع فإن لم يثبت له الخيار عند بقاء السلعة فكذا هنا وإلا فيثبت هنا وإن قلنا بعدم السقوط فهل للمشتري الفسخ وجهان

أصحهما لا كما لو علم العيب بعد

---

(١) ".

". قال بل بعشرة فقول التعارض بحاله وعلى تخريج ابن سريج بينة المكري راجحة للزيادة

ويطرد ما ذكره في اختلاف المتبايعين إذا كان في بينة أحدهما زيادة ولو وجدت الزيادة في الجانبين بأن قال أكريتك هذا البيت بعشرين فقال بل جميع الدار بعشرة فلابن سريج رأيان الصحيح منهما الرجوع إلى التعارض والثاني الأخذ بالزيادة من الجانبين فيجعل جميع مكري بعشرين وهذا فاسد لأنه خلاف قول

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٥٣٣/٣

المتداعيين والشهود ثم قال العراقيون والروياني وغيرهم هذا إذا كانت البينتان مطلقتين أو إحداهما مطلقة أو اتفق تاريخهما فإن اختلف بأن شهدت إحداهما أن كذا مكري من سنة من أول رمضان والأخرى من أول شوال فقولان أظهرهما وبه قطع العراقيون والروياني تقدم أسبقهما تاريخا لأن العقد السابق صحيح ولا مخالفة والثاني تقدم المتأخرة لأن العقد الثاني ناسخ وربما تخللت إقالة قال صاحب التقريب وغيره موضع القولين إذا لم يتفقا على أنه لم يجر إلا عقد فإن اتفقا عليه تعارضتا

المسألة الثانية في يده دار جاء رجلان ادعى كل واحد منهما أني اشتريتها من صاحب اليد بكذا وسلمت الثمن وطالبه بتسليم الدار فإن أقر لأحدهما سلمت الدار إليه وهل يحلف الآخر قال الشيخ أبو الفرج إن قلنا إتلاف البائع كآفة سماوية فلا وإن قلنا كإتلاف الأجنبي وأثبتنا الخيار فأجاز وأراد أن يطلب من البائع قيمتها بني التحليف على الخلاف في أنه لو أقر للثاني بعد الإقرار الأول هل يغرم فيحلف أم لا فلا وقد سبق نظائره وللآخر أن يدعي الثمن فإنه **كهلاك المبيع** قبل القبض في زعمه وإن

". (١)

"قال أصحابنا: إذا انعقد البيع، لم يتطرق إليه الفسخ إلا بأحد سبعة أسباب، خيار المجلس، والشرط، والعيب، وخلف المشروط المقصود، والاقالة، والتحالف، **وهلاك المبيع** قبل القبض. قال القفال، والصيدلاني، وآخرون: لو اشترى ثوبا وقبضه وسلم ثمنه، ثم وجد بالثوب عيبا قديما، فرده، فوجد الثمن معيبا ناقص الصفة بأمر حدث عند البائع، يأخذه ناقصا، ولا شئ له بسبب النقص. وفيه احتمال لامام الحرمين، ذكره في باب تعجيل الزكاة. والله أعلم.

باب حكم المبيع قبل القبض وبعده وصفة القبض للقبض حكمان. أحدهما: انتقال الضمان إلى المشتري. فالمبيع قبل القبض، من ضمان البائع، ومعناه، أنه لو تلف، انفسخ العقد وسقط الثمن.." (٢)

"الخيار، إلا أن يكون عالما بكذب البائع، فيكون كمن اشترى معيبا وهو يعلمه. وإذا ثبت الخيار، فقال البائع: لا تفسخ، فإني أحط عنك الزيادة، ففي سقوط خياره، وجهان. وجميع ما ذكرناه، إذا كان المبيع باقيا. فأما إذا ظهر الحال بعد **هلاك المبيع**، فقطع الماوردي بسقوط الزيادة وربحها. والاصح: طرد القولين. قلت: هذا الذي قطع به الماوردي، نقله صاحب المهذب والشاشي عن أصحابنا مطلقا. والله

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ١٢/٦٨

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣/١٥٩

أعلم. فإن قلنا بالسقوط، فلا خيار للمشتري. وأما البائع، فإن لم يثبت له الخيار عند بقاء السلعة، فكذا هنا، وإلا، فيثبت هنا، وإن قلنا بعدم السقوط، فهل للمشتري الفسخ ؟ وجهان. أصحهما: لا، كما لو علم العيب بعد تلف المبيع، لكن يرجع بقدر التفاوت وحصته من الربح، كما يرجع بأرش العيب. ولو اشتراه بمؤجل فلم يبين الاجل، لم يثبت في حق المشتري الثاني، ولكن له الخيار، وكذا إذا ترك شيئا آخر مما يجب ذكره. قال الغزالي: إذا لم يخبر عن العيب، ففي استحقاق حط قدر التفاوت القولان في الكذب – ولم أر لغيره تعرضا لذلك – فإن ثبت الخلاف، فالطريق على قول الحط النظر إلى القيمة وتقسيط الثمن عليها. قلت: المعروف في المذهب: أنه لا حط بذلك، ويندفع الضرر عن المشتري بثبوت الخيار. والله أعلم. فرع إذا كذب بالنقصان فقال: كان الثمن، أو رأس المال، أو ما قامت به السلعة مائة، وباع مرابحة، ثم قال: غلطت، إنما هو مائة وعشرة، فينظر، إن صدقه المشتري، فوجهان. أحدهما: يصح البيع، كما لو غلط بالزيادة، وبه قطع الماوردي، والغزالي في الوجيز، وأصحهما عند الامام والبغوي: لا يصح، لتعذر إمضائه. قلت: الاول: أصح، وبه قطع المحاملي، والجرجاني، وصاحب المهذب، والشاشي، وخلائق. والله أعلم. فإن قلنا بالاول، فالاصح: أن الزيادة لا تثبت، لكن للبائع الخيار.." (١)

"كآفة سماوية، فلا وإن قلنا: كإتلاف الاجنبي، وأثبتنا الخيار، فأجاز، وأراد أن يطلب من البائع قيمتها، بني التحليف على الخلاف في أنه لو أقر للثاني بعد الاقرار الاول هل يغرم فيحلف أم لا ؟ فلا وقد سبق نظائره، وللآخر أن يدعي الثمن فإنه **كهلاك المبيع** قبل القبض في زعمه، وإن أنكر ما ادعيا ولا بينة، حلف لكل واحد يمينا، وبقيت الدار في يده، وإن أقام أحدهما بينة، سلمت الدار إليه، وليس للآخر تلحيفه لتغريم العين، لانه لم يفوتها عليه، إنما أخذت بالبينة، وله دعوى الثمن، وإن أقاما بينتين،، نظر، إن كانتا مؤرختين بتاريخ مختلف، قدم أسبقهما تاريخا، وإن لم تكونا كذلك، فله حالان، الاولى أن يستمر صاحب اليد على التكذيب، فيتعارضان، فإن قلنا بالسقوط سقطتا، وحلف المدعى عليه لكل واحد منهما، كما لو لم يكن بينة، وهل لهما استرداد الثمن ؟ وجهان، أصحهما: نعم، هذا إذا لم تتعرض البينة لقبض المبيء، فإن تعرضت، فلا رجوع بالثمن، لان العقد استقر بالقبض، وليس على البائع عهدة ما يحدث بعده، وإن قلنا: بالاستعمال، فالاشهر أنه لا يجئ الوقف، والاصح مجيئه، فتنزع الدار من يده، والثمنان، ويوقف الجميع، وإن قلنا بالقرعة، فمن خرجت قرعته، سلمت إليه الدار بالثمن الذي سماه، واسترد الآخر الثمن الذي أداه، وإن قلنا بالقسمة، فلكل واحد منهما نصف الدار بنصف الثمن الذي سماه، ولهما خيار

---

(١) روضة الطالبين– الكتب العلمية، ١٩٢/٣

الفسخ، لانه لم يسلم جميع المعقود عليه، فإن فسخا استردا جميع الثمن المشهود به، وإن أجاز، استرد كل." (١)

"على حج أي فينبغي أن يعتبر أقل القيم من وقت لزوم العقد من جهة البائع إلى وقت القبض اه.

ع ش قوله: (فإما أن تتحد الخ) هو القسم الاول قوله: (قيمتاه) أي قيمته وقت العقد وقيمته وقت القبض قوله: (أو يتحدا سليما ويختلفا الخ) تحته قسمان أشار إليهما بقوله أقل أو أكثر وكان الظاهر تأنيث الفعلين وقوله: (أو تتحدا معيبا الخ) تحته قسمان أيضا.

قوله: (أو يختلفا سليما ومعيبا الخ) تحته أربعة أقسام أشار إلى اثنين منها بقوله: سليما ومعيبا الخ والى الباقيين بقوله: أو سليما أقل الخ فهي تسعة أقسام سكت عن حاله بين العقد والقبض وباعتبارها تزيد الصور عن تسع رشيدي ومغني قوله: (اشترى قنا الخ) خبر قوله أمثلتها باعتبار الربط بعد العطف قوله: (فله عشر الثمن) أي مائة.

قوله: (أو عكسه) راجع لقوله وقيمته معيبا الخ قوله: (خمس الثمن) وهو مائتان قوله: (أو عكسه) راجع لقوله وسليما وقت العقد الخ قوله: (فله تسع الثمن) أي فله مائة وأحد عشرة وتسع.

قوله: (من التعليل) أي بقوله لان قيمتها الخ سم وع ش (فالقياس الخ) أي في قوله أو قيمتاه معيبا ثمانون الخ وقوله: (بين الثمانين والمائة) أي لا بين الثمانين والتسعين اه.

ع ش.

قوله: (قلت الخ) هذا الجواب في غاية الحسن والدقة لكن قد يخدشه أمر أن أحدهما أنه يلزم عليه أن يكون اعتبار الاقل لا لانه أضر بالبائع بل لان النقص إنما هو عنده والثاني أنه كما يحتمل أن تكون القيمة سليما تسعين والزيادة إلى المائة للرغبة يحتمل أن تكون مائة والنقص لقلة الرغبة فلم تعين الاول الذي هو مبني الجواب اللهم إلا أن يقال كون القيمة تسعين متيقن والزيادة مشكوكة فلم تعتبر سم على حج اه.

ع ش قوله: (وهي الخ) أي ما نقصه الخ والتأنيث لرعاية المعنى.

قوله: (أو قيمته وقت العقد سليما مائة ومعيبا ثمانون الخ) مثال القسم السادس وقوله: (أو بالعكس) أي عكس قوله: أو قيمته الخ مثال السابع قوله: (أو قيمته وقت العقد سليما مائة ومعيبا الخ) مثال الثامن وقوله: (أو بالعكس) أي عكس القول المذكور مثال التاسع قوله: (فيما إذا اتحدتا الخ) وهو القسم الثاني قوله: (ذلك) أي اختلاف قيمتيه معيبا وهي وقت القبض أكثر قوله: (لا لنقص بعض الخ) عبارة النهاية والمغني

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣٤٥/٨

لا لنقص العيب اه.

قوله: (لان زوال العيب الخ) أي قبل القبض قوله: (مطلقا)

أي ردا كان أو أرشا.

قوله: (وإن سلم ما ذكره) أي قوله وهي وقت القبض أكثر الخ اه.

ع ش قول المتن (ولو تلف الثمن) أي المقبوض اه.

مغني قوله: (حسا) إلى قوله: أو أجنبي في النهاية قوله: (أو شرعا) كأن أعتقه أو كاتبه أو وقفه أو استولد الامة أو خرج عن ملكه إلى غيره اه.

مغني قوله: (نظير ما مر) أي في **هلاك المبيع** اه.

كردي قوله: (واطلع) أي المشتري.

وقوله: (به) أي بالمبيع قول المتن (رده) أي المشتري." (١)

"فيما يظهر انتهى قال وخرج بجعده ما لوسبطه فبان جعدا فلا خيار لان الجعودة أحسن اه.

قوله: (حرام) وفاقا للنهاية والمغني وهو خبر وحبس الخ قوله: (بجامع التدليس أو الضرر) أي قياسا على المصراة بجامع الخ أشار بهذا إلى الوجهين في أن علة التخيير في المصراة هل هي تدليس البائع أو ضرر المشتري باختلاف ما ظنه ويظهر أثرهما فيما لو تحفلت بنفسها ونحو ذلك فإن قلنا بالثاني فله الرد وإن قلنا بالاول فلا أي وكل من العلتين موجود في مسألتنا اه.

رشيدي قوله: (ومن ثم) أي لاجل هذين الجامعين قوله: (إلا تجعد الخ) خلافا للمغني ومال إليه السيد البصري عبارة المغني.

تنبيه: قضية تعبيره بالحبس والتحمير والتجعيد أن ذلك محله إذا كان بفعل البائع أو بمواطأته وبه صرح ابن الرفعة فلو تجعد الشعر بنفسه فكما لو تحفلت بنفسها أي وتقدم أن المعتمد ثبوت الخيار فيه كما صححه البغوي وقطع به القاضي لحصول الضرر خلافا للغزالي والحاوي الصغير اه.

قال ع ش قال سم قرر م ر فيما لو تجعد الشعر بنفسه عدم ثبوت الخيار به انتهى وقوله: بنفسه أي أو بفعل غير البائع فيما يظهر ثم رأيته في حج اه.

قوله: (فلم ينسب البائع فيه لتقصير) ولعل الفرق بينه وبين ما لو تصرت بنفسها أن البائع ينسب في عدم العلم بالتصرية إلى تقصير في الجملة لما جرت به العادة من حلب الدابة وتعهدها في كل يوم من المالك

---

(١) حواشي الشرواني، ٤/٣٦٥

أو نائبه ولا كذلك الشعر ثم رأيت سم صرح بذلك الفرق نقلا عن شرح الروض اه.

ع ش قوله: (نظير شراء زجاجة الخ) قد يفرق بأن الوصف هنا طارئ على الاصل بخلاف الزجاجة اه.

سم.

قوله: (لا كمفلفل السودان) أي فإن جعل الشعر على هيئته لا يثبت الخيار لعدم دلالته على نفاسة المبيع المقتضية لزيادة الثمن اه.

ع ش.

قوله: (لتقصير المشتري الخ) ربما يؤخذ من التعليل أنهما لو كانا بمحل لا شئ فيه مما يمتحن به ثبوت الخيار وليس مرادا لان ذلك نادر فلا نظر إليه اه.

ع ش قوله: (والنظر واضح الخ) وفاقا للنهاية والمغني.

قوله: (كما لو اشترى الخ) إلى المتن في النهاية.

قوله: (يظنها جوهرة) بخلاف ما لو قال له البائع هي جوهرة فيثبت له الخيار في هذه الحالة فيما يظهر ثم الكلام حيث لم يسمها بغير جنسها وقت البيع فلو قال بعتك هذه الجوهرة فإن العقد باطل كما تقدم اه.

ع ش.

قوله: (لانه المقصر) ومعلوم أن محل ذلك أي صحة

بيع الزجاجة حيث كان لها قيمة أي ولو أقل متمول وإلا فلا يصح بيعها اه.

نهاية.

قوله: (وإن استشكله الخ) أي بأن حقيقة الرضا المشترطة لصحة البيع مفقودة حينئذ أي فكان ينبغي أن لا يصح البيع لانتفاء شرطه كما يؤخذ من جوابه اه.

رشيدي قوله: (لا تعتبر مع التقصير) على أنه قد مر أن المراد من الرضا في الحديث إنما هو اللفظ الدال عليه وإن كره بيعه بقلبه وقد وجد اللفظ فيما نحن فيها اه.

ع ش قوله: (على ما ذكرناه) أي قوله: لا تعتبر مع التقصير الخ اه.

ع ش.

خاتمة: سكت المصنف رحمه الله تعالى عن الفسخ بالاقالة وهو جائز ويسن إقالة النادم لخبر من أقال نادما أقال الله عثرته رواه أبو داود وصيغتها تقايلنا أو تفاسخنا أو يقول أحدهما: أقلتك فيقول الآخر: قبلت وما أشبه ذلك وهي فسخ في أظهر القولين والفسخ من الآن وقيل من أصله ويترتب على ذلك الزوائد الحادثة

وتجوز في السلم وفي المبيع قبل القبض وللورثة الاقالة بعد موت المتعاقدين وتجوز في بعض المبيع وفي بعض المسلم فيه إذا كان ذلك البعض معينا وإذا اختلفا في الثمن بعد الاقالة صدق البائع على الاصح وإن اختلفا في وجود الاقالة صدق منكرها وبقية أحكامها في شرح التنبيه ولو وهب البائع الثمن المعين بعد قبضه للمشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فهل له رده على البائع فيه وجهان أحدهما لا لخلوه عن الفائدة والثاني وهو الظاهر نعم وفائدته الرجوع على البائع ببدل ،الثمن كنظيره في الصداق وبه جزم ابن المقري ثم ولو اشترى ثوبا وقبضه وسلم ثمنه ثم وجد بالثوب عيبا قديما فرده فوجد الثمن معيبا ناقص الصفة بأمر حادث عند البائع أخذه ناقصا ولا شئ له بسبب النقص وعلم مما مر ومما سيأتي أن أسباب الفسخ كما قال الشيخان سبعة خيار المجلس والشرط والخلف للشرط المقصود والعيب والاقالة كما مر بيانها والتحالف **وهلاك المبيع** قبل القبض كما سيأتي وبقي من أسباب الفسخ أشياء وإن علمت من أبوابها وأمكن رجوع بعضها إلى السبعة فمنها إفلاس المشتري وتلقي الركبان وغيبة مال المشتري إلى مسافة القصر وبيع المريض." (١)

" قوله أصحهما في تعليق القاضي الأول هو الأصح قوله قال البغوي هذا إذا ضمنا إلخ حكاه الأصل حكاية الأوجه الضعيفة ولهذا جرى الأصفوني وصاحب الأنوار وابن الرفعة وغيرهم على الأول قوله وهو قياس ما قالوه في الفلس والأصح ما جرى عليه المصنف وجزم به صاحب الحاوي الصغير وغيره والفرق أن استهلاك الموهوب يسقط به حق الواهب بالكلية **واستهلاك المبيع** مثلا لا يسقط به حق البائع فإنه يضارب بثمنه فلذا رجع في الزرع والفرخ لأنهما حدثا من عين ماله أو هما عين ماله اكتسبا صفة أخرى ولو نذر لولده شيئا أفتى الفقيه جمال الدين البصال بأنه ليس له الرجوع وقال الأزرق في نفائسه إنه الصواب وهو مقتضى ترجيح الروضة حيث قال والصدقة المنذورة كالزكاة والدين على المشهور وكما لا يرجع فيما وهبه من لحم الأضحية وقال غير البصال من فقهاء عصره بالرجوع

فرع ملكت امرأة شيئا من ملكها لابنتها الصغيرة وأقرت أنها ملكتها ذلك بإذن أبيها صح وتؤاخذ بإقرارها

قوله يحصل الرجوع ب رجعت إلخ ذكر البندنيجي تبعا للشيخ أبي حامد أن كل ما كان رجوعا في الفلس كان رجوعا في الهبة وما لا فلا قوله وبه وبامتناع التفاسخ جزم صاحب الأنوار فقال إلخ أشار إلى

(١) حواشي الشرواني، ٣٩٢/٤

تصحيحه وكتب عليه وعبارة الغزي في أدب القضاء مثل عبارة الأنوار لأن صيغة الإقالة إنما تستعمل في المتقايلين ولا تقايل هاهنا

قوله وإذا قيدها أي الهبة بأن قال وهبتك بكذا وخرج بلفظ الهبة ما في معناه كأعمرتك وأرقبتك فلا ينعقد به البيع كما جزم به صاحب التعليقة وغيره تبعا لأبي علي الطبري وغيره وقد جزم به المصنف فيما مر وقال ابن كج لا يبعد عندي جوازه

---

(١) ".

"بالثمن فوائد المبيع فلا يأخذها المدعي من المشتري لأن ملكه ظاهري ا هـ شيخنا قوله لم يضر ما زادته أي لأنه ليس مقصودا في نفسه وإنما هو كالتابع والمقصود الملك ا هـ ز ي قوله ضر ذلك قيل هذا يشكل بما لو قال له علي ألف من ثمن عبد فقال لا بل من ثمن دار فإن الألف تثبت ولا يضر الاختلاف في السبب ا هـ أقول قد يفرق بأن التناقض يضر في الشهادة لكونها على الغير لا في الإقرار لكونه على النفس فليتأمل ا هـ سم رحمة الله عليه فصل في اختلاف المتداعيين أي اختلافهما في نحو عقد أو إسلام أو عتق ا هـ شرح م ر وهذا الفصل من تفاريع تعارض البينتين قوله في قدر مكتري أي أو في قدر الأجرة أو في قدرهما ا هـ شرح م ر قوله أو ادعى كل منهما على ثالث إلخ عبارة الروض وشرحه وإن ادعى كل منهما على ثالث أنه اشتراها أي الدار منه وسلم الثمن وطالب بتسليمها له فأقر لواحد منهما بما ادعاه أو أقام أحدهما بينة بما ادعاه أو أقاماها وبينة أحدهما أسبق تاريخا سلمت له لأنه إذا باع لأحدهما لم يتمكن من البيع للثاني وطالبه الآخر بالثمن جوازا لأن ذلك **كهلاك المبيع** قبل القبض في زعمه ولا يحلفه لتغريم العين بناء في الأولى على أن إتلاف البائع كآفة سماوية لأن قضية دعواه أن البيع قد انفسخ بتفويت البائع عليه وأما في الأخيرتين فلأنه لم يفوت الدار عليه وإنما أخذت منه بالبينة انتهت قوله أو ادعى كل على ثالث إلخ ويجري ذلك في قول واحد اشتريتها من زيد وآخر اشتريتها من عمرو على الوجه المذكور وأقاما بينتين كذلك فيتعارضان ويصدق من العين في يده فيحلف لكل منهما أو يقر ا هـ شرح م ر قوله إنه اشتراه منه وسلمه ثمنه قيد بذلك لأجل قوله بعد فيلزمانه ا هـ ح ل قوله وأقام بينة معطوف على كل من اختلفا

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٤٨٥/٢

وادعى كما أشار له الشارح بقوله في الصورتين وحينئذ فالضمير المستتر فيه عائد على كل من حيث العطف على ادعى وعلى ضمير التثنية من حيث العطف على اختلفا فحينئذ تعلم أن في العبارة نوع." (١)

" ويرجع على البائع بالثمن وهو قضية فساد البيع رد بما مر من تعليل الرجوع والزوائد كالعين لا كالثمن وقد تقرر أولا أن حكمها غير حكم زوائدها ومحل الخلاف حيث قبض المشتري المبيع وإلا رجع بالثمن قطعا تنزيلا لذلك منزلة **هلاك المبيع** قبل القبض ولو ادعى ملكا لعين بيد غيره مطلقا بأن لم يذكر له سببا فشهدوا له به مع ذكر سببه لم يضر ما زادوه في شهادتهم لأن سببه تابع له وهو المقصود وقد وافقت البينة فيه الدعوى نعم لا يكون ذكرهم للسبب مرجحا لذكرهم له قبل الدعوى به فإن جدد المدعي دعوى الملك وسببه فشهدوا له بذلك رجحت حينئذ وإن ذكر سببا وهم سببا آخر ضر في شهادتهم لمناقضتها للدعوى والفرق بين هذا وما لو قال له علي ألف من ثمن عبد فقال المقر له لا بل من ثمن ثوب حيث لم يضر أنه لا يعتبر في الإقرار المطابقة بخلاف الشهادة فلا بد من مطابقتها للدعوى فصل في اختلاف المتداعيين في نحو عقد أو إسلام أو عتق إذا اختلف في قدر ما اكتري من دار أو أجرته أو هما كأن قال أجرتك البيت سنة كذا بعشرة مثلا فقال بل أجرتني جميع الدار المشتملة عليه بالعشرة وأقاما بينتين تعارضتا سواء أطلقتا أم إحداهما أم اتحد تاريخهما أم اختلف مع اتفاقهما على أنه لم يجر سوى عقد فقط فتسقطان لمناقضتهما في كيفية العقد الواحد فيتحالفان ثم يفسخ العقد كما علم مما مر ويفارق ما لو شهدت بينة بألف وأخرى بألفين حيث ثبت ألفان بأنهما لا يتنافيان لأن الشهادة بالألف لا تنفي الألفين وهنا العقد واحد وفي قول يقدم المستأجر لاشتمال بينته على زيادة علم وهي اكتراء جميع الدار أما إذا اختلف تاريخهما ولم يتفقا على ذلك فتقدم السابقة ثم إن كانت هي الشاهدة بالكل لغت الثانية أو بالمبعض أفادت الثانية صحة الإجارة في الباقي قال الرافعي ولك أن تقول محل التعارض في المطلقتين وفي المطلقة والمؤرخة إذا اتفقا على ذلك وإلا فلا تعارض لجواز أن يكون تاريخ المطلقتين مختلفا وتاريخ المطلقة غير تاريخ المؤرخة فيثبت الزائد بالبينة الزائدة ويمكن رده بأن مجرد احتمال الاختلاف لا يفيد وإلا لم يحكم

". (٢)

"يجب ليبادر بحسب الإمكان وعلى هذا عامة الأصحاب كما قاله المتولي لقدرته عليه

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ١١/٩٤

(٢) نهاية المحتاج، ٨/٣٦٩

(ويشترط) في الرد (ترك الاستعمال فلو استخدم العبد) ولو شيء خفيف كقوله اسقني ولو لم يسقه كما في بعض نسخ الروضة الصحيحة (أو ترك على الدابة سرجها أو إكافها) وإن كان ملكا للبائع أو ابتاعه معها كما جرى عليه ابن المقري في روضته ولم يحصل بالنزع ضرر أو ركبها (بطل حقه) من الرد لإشعار ذلك الرضى

وإنما جعل الترك انتفاعا لأنه لو لم يتركه على الدابة لاحتاج إلى حمله أو تحميله

وقيل لا يضر الاستعمال الخفيف كقوله اغلق الباب وعلى الأول لا يضر ترك اللجام والعذار لخفتهما فلا يعد تركهما ولا تعليقهما انتفاعا ولأن سوق الدابة يعسر بدونهما

فائدة العذار ما على خد الدابة من اللجام أو المقود والإكاف بكسر الهمزة أشهر من ضمها ويقال أيضا الوكاف بكسر الواو وهو ما تحت البرذعة وقيل نفسها وقيل ما فوقها

ولا يضر علفها وسقيها أو حلبها في الطريق إذا حلبها وهي سائرة فإن حلبها واقفة بطل حقه كما جزم به السبكي ونقله في البحر عن الأصحاب وإن قال الأذرعي فيه وقفة

تنبيه أفهم كلام المصنف أن الرقيق لو خدم المشتري وهو ساكت لم يؤثر لأن الاستخدام طلب العمل

وهو متجه كما قاله الإسنوي ففي زوائد الروضة أنه لو جاءه العبد بكوز فأخذ الكوز منه لم يضر لأن وضع الكوز في يده كوضعه على الأرض فإن شرب ورد الكوز إليه فهو استعمال وأن مجرد الطلب يؤثر وإن لم يوجد العمل وهو ظاهر لدلالة الطلب على الرضا سواء أعمل أم لم يعمل

(ويعذر في ركوب جموح) بفتح الجيم (يعسر سوقها وقودها) بسكون الواو للحاجة

فإن لم يعسر لم يعذر في الركوب

وإيغال الدابة في الطريق يسقط الرد إلا إن عجزت عن المشي للعذر

ولو لبس الثوب ثم علم عينه في الطريق لم يكلف نزعه لأنه غير معتاد بخلاف النزول عن الدابة لأن استدامة الركوب ركوب

ويتعين كما في المهمات تعيين عدم النزع في ذوي الهيئات لأن غالب المحترفة لا يمتنعون من ذلك ويأتي نحوه في النزول عن الدابة

(وإذا سقط رده بتقصير) منه (فلا أرش) له لأنه هو المفوت بتقصيره

(ولو حدث) بالمبيع (عنده) أي المشتري (عيب) بآفة أو غيرها لا بسبب وجد في يد البائع كما علم مما مر ثم اطلع على عيب قديم (سقط الرد قهرا) أي الرد القهري لأنه أخذه بعيب فلا يرده بعيبين والضرر لا يزال بالضرر ونسيان القرآن والحرفة بمثابة العيب لنقصان القيمة

ويستثنى من منع الرد بحدوث العيب عند المشتري ما لو لم يعلم بالعيب القديم إلا بعد زوال الحادث وما إذا كان العيب هو التزويج وقال الزوج قبل الدخول إن ردك المشتري بعيب فأنت طالق فله الرد لزوال المانع

(ثم إن رضي به) أي المبيع (البائع) معيبا (رده) عليه (المشتري) بلا أرش للحادث (أو قنع به) بلا أرش عن القديم لأن المانع من الرد وهو ضرر البائع قد زال برضاه به

(وإلا) بأن لم يرض البائع به معيبا (فليضم المشتري أرش الحادث إلى المبيع ويرد أو يغرم البائع أرش القديم ولا يرد) المشتري لأن كلا من ذلك فيه جمع بين المصلحتين ورعاية للجانبين

(فإن اتفقا على أحدهما) في غير الربوي المبيع بجنسه (فذاك) ظاهر لأن الحق لهما أما الربوي المذكور فيتعين فيه الفسخ مع أرش الحادث لما مر فيه من الكلام على **هلاك المبيع** عند المشتري

فإن قيل قد مر أن أخذ أرش القديم بالتراضي ممتنع

أجيب بأنه عند إمكان الرد يتخيل أن الأرش في مقابلة سلطنة الرد وهي لا تقابل بخلافه عند عدم إمكانه

فإن المقابلة كون عما فات من وصف السلامة في المبيع

ولو زال العيب الحادث بعد أخذ المشتري أرش العيب القديم أو بعد قضاء القاضي له به ولم يأخذه فليس له الفسخ رد الأرش

". (١)

"المصراة بجامع التدليس

وقضية إطلاقه أنه لا فرق في ذلك بين العبد والأمة وهو الظاهر كما قاله الأذرعي وإن كان في الروضة وأصلها إنما ذكراه في الجارية لأن الجعودة كما قال الماوردي ومرت الإشارة إليه تدل على قوة البدن والسبوطة تدل على ضعفه

---

(١) مغني المحتاج، ٢/٥٨

تنبيه قضية تعبيره بالحبس والتحمير والتجعيد والتسويد أن ذلك محله إذا كان بفعل البائع أو بمواطأته وبه صرح ابن الرفعة فلو تجعد الشعر بنفسه فكما لو تحفلت بنفسها

قال الإسنوي وتجعيد الشعر من زيادات الكتاب على المحرر

ولعل نسخة المحرر التي اطلع عليها ليس فيها ذلك وإلا فهي في كثير من نسخه كما قاله غيره

(لا لطخ ثوبه) أي الرقيق بمداد (تخييلا لكتابته) فظهر كونه غير كاتب فلا رد له (في الأصح) إذ ليس فيه كبير غرر لأن الاستدلال به على الكتابة ضعيف فإنه ربما لبس ثوب غيره أو أصابه ذلك من حمل دواة ولأنه مقصر بعدم امتحانه والسؤال عنه

والثاني يثبت له الرد نظرا لمطلق التدليس

ويجري الخلاف في إلباسه ثوبا مختصا بحرفة كثياب الخبازين أو غيرهم من أرباب الصنائع كما لو اشترى زجاجة يظنها جوهرة بثمن كثير أو باع جوهرة يظنها زجاجة بمال قليل فإنه لا خيار في الأولى للمشتري ولا للبائع في الثانية

وظاهر إطلاقهم أن هذا ليس بحرام بخلاف التصرية كما أشار إليه الماوردي ولو قيل بحرمته لم يبعد كما قاله بعض المتأخرين لأن الضرر الحاصل بالتصرية يرتفع عن المشتري بإثبات الخيار بخلاف هذا

خاتمة سكت المصنف رحمه الله تعالى عن الفسخ بالإقالة وهو جائز ويسن إقالة النادم لخبر من أقال نادما أقال الله عثرته رواه أبو داود وصيغتها تقايلنا أو تفاسخنا أو يقول أحدهما أقلتك فيقول الآخر قبلت وما أشبه ذلك

وهي فسخ في أظهر القولين والفسخ من الآن وقيل من أصله

ويترتب على ذلك الزوائد الحادثة وتجري في السلم وفي المبيع قبل القبض

وللورثة الإقالة بعد موت المتعاقدين وتجوز في بعض المبيع وفي بعض المسلم فيه إذا كان ذلك البعض معينا

وإذا اختلفا في الثمن بعد الإقالة صدق البائع على الأصح وإن اختلفا في وجود الإقالة صدق منكرها وذكرت بقية أحكامها في شرح التنبيه

ولو وهب البائع الثمن المعين بعد قبضه للمشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فهل له رده على البائع فيه وجهان أحدهما لا لخلوه عن الفائدة والثاني وهو الظاهر نعم وفائدته الرجوع على البائع ببدل الثمن كنظيره في الصداق وبه جزم ابن المقري ثم

ولو اشترى ثوبا وقبضه وسلم ثمنه ثم وجد بالثوب عيبا قديما فرده فوجد الثمن معيبا ناقص الصفة بأمر حادث عند البائع أخذه ناقصا ولا شيء له بسبب النقص وعلم مما مر ومما سيأتي أن أسباب الفسخ كما قال الشيخان سبعة خيار المجلس والشرط والخلف للشرط المقصود والعيب والإقالة كما مر بيانها والتخالف **وهلاك المبيع** قبل القبض كما سيأتي

وبقي من أسباب الفسخ أشياء وإن علمت من أبوابها وأمكن رجوع بعضها إلى السبعة فمنها إفلاس المشتري وتلقي الركبان وغيبة مال المشتري إلى مسافة القصر وبيع المريض محاباة لوارث أو أجنبي بزائد على الثلث ولم يجز الوارث

باب في حكم المبيع ونحوه قبل القبض وبعده وأحكام القبض والتنازع في البداءة بالتسليم والتصرف في ماله تحت يد غيره مع ما يتعلق بذلك

(المبيع قبل قبضه من ضمان البائع) بمعنى انفساخ البيع بتلفه وثبوت الخيار بتعييبه وبإتلاف الأجنبي له لبقاء سلطنته عليه سواء أعرضه على المشتري فلم يقبله أم لا نعم إن وضعه بين يديه عند امتناعه بريء في الأصح كما في الروضة وأصلها في الكلام على حقيقة القبض لكن لو خرج مستحقا ولم يقبضه المشتري لم يكن للمستحق مطالبته وكذا لو باعه قبل نقله فنقله المشتري الثاني فليس للمستحق مطالبة المشتري الأول

قال الإمام وإنما يكون الوضع بين يدي المشتري قبضا في الصحيح

". (١)

"الطريقين فقطع فيما إذا لم يكن المرض مخوفا بكونه من ضمان المشتري وجعل المرض المخوف والجرح الساري على الوجهين (واعلم) أن هذه الصورة والخلاف فيها قد ذكرها في أحكام بيع الثمار وإن لم تكن مذكورة في هذا الموضع وإذا وقفت على هذا الشرح عرفت أن الخلاف في قوله في الكتاب فيه خلاف ليس منصوصا في أنه هل يثبت خيار الرد في جميع الصور المذكورة

---

[٣٣٣]

لان في صورة القتل المرتد ان جعلناه من ضمان المشتري فلا رد **لهلاك المبيع** وان جعلناه من ضمان البائع

---

(١) مغني المحتاج، ٢/٦٥

فينفسخ البيع ويتبين تلفه على ملك البائع وحينئذ لا معنى لخيار الرد فإذا الخلاف في هذه الصورة في انه من ضمان من على ما تقرر في الصورتين الباقيتين يصح نصبه في خيار الرد بناء على هذا الاصل والله أعلم * قال (وأما التغرير الفعلي فهو أن يصرى ضرع الشاة حتى يجتمع اللبن ويخيل غزارة اللبن فمهما اطلع عليه ولو بعد ثلاثة أيام ردها (ح) ورد معها صاعا من تمر بدلا عن اللبن الكائن في الضرع الذي تعذر رد عينه لاختلاطه بغير المبيع لورود الخبر ولو تحفلت الشاة بنفسها أو صرى الاتان أو الجارية أو لطخ الثوب بالمداد مخيلا انه كاتب فلا خيار له (ح و) لانها ليست في معنى النصوص وأحوط المذهبين أن غير التمر لا يقوم مقام التمر وان قدر الصاع لا ينقص (و) بقلة اللبن ولا يزيد بكثرته للاتباع) * السبب الثالث من أسباب الظن الفعل المغرر والاصل في صورة التصرية هو أن يربط اخلاف الناقة أو غيرها ويترك حلابها يومين أو أكثر حتى يجتمع اللبن في ضرعها فيتخيل المشتري غزارة لبنها ويزيد في الثمن واشتقاقها من قولهم صر الماء في الحوض ونحوه أي جمعه وتسمى المصراة محفلة أيضا وهو من الحفل وهو الجمع أيضا ومنه قيل للجمع محفل وهذا الفعل حرام لما فيه من التدليس ويثبت به الخيار للمشتري وبه قال مالك وأحمد خلافا لابي حنيفة * لنا ما روي عن أبي هريرة رضى الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال (لا تصروافي الابل." (١)

"فاولى أن يرضى بالاقل (والثانى) وبه قال أبو حنيفة أنه يثبت الخيار لانه إن بان كذبه بالاقرار لم يؤمن كذبه ثانيا وثالثا وإن بان بالبينة فقد تخالف الظاهر والباطن وأيضا فقد يكون له غرض في الشراء بذلك المبلغ لتحلة قسم وانفاذ وصية ونحوهما ومنهم من حمل النص الاول على ما إذا تبين كذب البائع بالبينة والثانى على ما إذا تبين باقراره والفرق أنه إذا ظهر بالبينة خيانته لم تؤمن خيانته من وجه آخر والاقرار يشعر بالامانة وبذل النصح والطريقة الاولى أظهر (فان قلنا) لا خيار له فامسك بما يقي بعد الحط فهل للبائع الخيار فيه وجهان وقيل قولان (أحدهما) نعم لانه لم يسلم له ما سماه في العقد (وأظهرهما) لا إذ يبعد ان يصير تلبيسه أو غلطه سببا لثبوت الخيار له ومنهم من خص الوجهين بصورة الخيانة وقطع بثبوت الخيار عند الغلط فأن حكمنا بعدم الانحطاط فللمشترى الخيار لان البائع قد غره إلا أن يكون عالما بكذب البائع فيكون كما لو اشترى معيبا وهو عالم بعيبه وإذا أثبت الخيار فلو قال البائع لا تفسخ فانى أحط الزيادة عنك ففى سقوط خياره وجهان وجميع ما ذكرناه فيما إذا كان المبيع باقيا أما إذا ظهر الحال بعد **هلاك المبيع** فان القاضى الماوردى ذكر انه تنحط الخيانة وحصتها من الربح قولا واحدا والظاهر جريان

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٨/٢٥٠

القولين في الانحطاط (فان قلنا) بالانحطاط فلا خيار للمشترى لان البائع قد لا يزيد القيمة فالفسخ ورد القيمة يضربه (وأما) البائع فان لم يثبت له الخيار عند بقاء السلعة فكذلك هاهنا وإن أثبتناه ثم ثبت هاهنا كما لو وجد بالعبد عيبا والثوب الذى هو عرضه تالف * (وإن قلنا) بعدم الانحطاط فهل للمشترى الفسخ فيه وجهان (أظهرهما) كما لو عرف العيب بعد تلف المبيع ولكن يرجع بقدر التفاوت وحصته من

---

[١٥]." (١)

" ٥ - باب الإقالة

الإقالة : جائزة في البيع

بمثل الثمن الأول فإن شرط أقل منه أو أكثر فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الأول وهي فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما في قول أبي حنيفة

وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة **وهلاك المبيع** يمنع منها فإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة في باقيه ." (٢)

"ص -٢٨٧-...والباطلة: ما لا توجب عتقا بالكلية، بأن اختل بعض أركانها.

والفاسدة: ما أوقعت العتق، وتوجب عوضا في الجملة، بأن وجدت أركانها ممن تصح عبارته ووقع الخلل في العوض، أو اقترن بها شرط مفسد.

تذنيب:

نظير هذه القاعدة: الواجب، والفرض عندنا مترادفان إلا في الحج فإن الواجب يجبر بدم. ولا يتوقف التحلل عليه، والفرض بخلافه.

ضابط:

قال الروياني، في الفروق والتصرفات بالشراء الفاسد كلها كتصرفات الغاصب إلا في وجوب الحد عليه وانعقاد الولد حرا، وكونها أم ولد على قول.

القاعدة الخامسة:

تعاطي العقود الفاسدة حرام.

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ١٣/٩

(٢) الكتاب، ص/٢٠٠

كما يؤخذ من كلام الأصحاب في عدة مواضع.

قال الأسنوي وخرج عن ذلك صورة:

وهي المضطر إذا لم يجد الطعام إلا بزيادة على ثمن المثل فقد قال الأصحاب: ينبغي أن يحتال في أخذ الطعام من صاحبه ببيع فاسد، ليكون الواجب عليه القيمة. كذا نقله الرافعي.

القول في الفسوخ:

قال ابن السبكي: الفسخ: حل ارتباط العقد.

فسوخ البيع:

قال في الروضة: قال أصحابنا: إذا انعقد البيع، لم يتطرق إليه فسخ، إلا بأحد سبعة أسباب.

خيار المجلس: والشرط، والعيب، وحلف، المشروط، والإقالة، والتخالف **وهلاك المبيع** قبل القبض.

وزيد عليه أمور:

خيار تلقي الركبان وتفريق الصفقة دواما وابتداء وفلس المشتري وما رآه قبل العقد إذا تغير عن وصفه، وما لم يره، على قول والتغرير الفعلي من التصرية ونحوها وجهل الدكة تحت الصبرة وجهل الغصب مع القدرة على الانتزاع وطريان العجز مع العلم به وجهل كون المبيع مستأجرا والامتناع من المشروط غير المعتق. ومن العتق." (١)

"٣ . مسألة: في المبيع إذا هلك في مدة الخيار أو كان عبدا فأعتقه المشتري هل يبطل الخيار أم لا؟ فقال الخرقي : فإن تلفت السلعة أو كان عبدا فأعتقه المشتري أو مات بطل الخيار، فصرح ببطلان الخيار، وقد أومأ أحمد . رحمه الله . إلى هذا في رواية الميموني، وحرب إذا أعتقه المشتري ضمن الثمن، فقد حكم بلزوم الثمن ولم يجعل الأمر موقوفا على الفسخ، فيرجع البائع بالقيمة على المشتري، والوجه في ذلك أنه خيار فسخ فبطل بتلف المبيع، دليله خيار الرد بالعيب وخيار الإقالة، وذلك أنه لو كان المبيع عبدا فمات ثم ظهر على عيب بعد موته لم يملك الفسخ، وكذلك إذا تلف المبيع لم تصح الإقالة، وعندي أن الخيار لا يبطل بل يكون باقيا، فإن اختيار الفسخ بعد **هلاك المبيع** في يد المشتري لزم المشتري رد قيمة المبيع على البائع، وقد نص أحمد على هذا في رواية ابن القاسم وصالح إذا أتقه المشتري في مدة الخيار كان ضامنا للقيمة، إن لم يتم البيع بينهما.

فظاهر هذا أن لهما الفسخ لقوله: إن لم يتم البيع بينهما لزم المشتري القيمة، وإنما يلزمه القيمة عند فسخ

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع، ٤٥٤/١٦

البيع، ويمكن أن يحمل قوله في رواية الميموني وحرب: أن المشتري يضمن الثمن، على أنهما أمضيا البيع ولم يفسخاه، فلهذا لزم المسمى .

والدلالة على أن الخيار لا يبطل أنها مدة ملحقة بالبيع فلم يبطل بتلف المبيع كالأجل.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣١٣

انقطاع الخيار بالتصرف في المبيع:

ط ـ مسألة: واختلفت في الخدمة هل تكون دلالة على الرضا فتقطع الخيار أم لا؟

فنقل حرب : أن خياره يبطل بالخدمة، لأنها أحد المنفعتين فإذا تصرف فيها كان قطعا لخياره، ودلالة على الرضا كالوطء والعتق والبيع والهبة والوقف.." [١]

"وجه الأولى: وهي المذنب أن يمين الغموس غير معقودة لأن الحنث يقارنها فمنع انعقادها وتقع مفحلة وإنما المعقودة هي التي يترقب فيها البراء والحنث ألا ترى أن قول الرجل لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، وقوله لعبده: إن كلمت زيدا أنت حر ليس بيمين معقودة لأن الحنث غير مترقب بل هو واقع في الحال، ويبين صحة هذا أن ما يطرأ على العقد لما يحله إذا قارنه منع انعقاده كالرضاع والردة في النكاح، **وهلاك المبيع**، وإذا لم تكن منعقدة لم تجب الكفارة لقوله تعالى: ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين . الآية فأوجب الكفارة في يمن منعقدة. ولأنها يمين على الماضي فلم تتعلق بها كفارة دليله يمين اللغو وهو إذا قال: والله إن هذا زيد فبان له أنه عدو كان يظن أنه زيد فإنه لا كفارة عليه كذلك هاهنا.

ووجه الثانية: أنه خالف بين قوله وفعله في يمين مقصودة أشبه اليمين غير الغموس وكل مـعنى إذا طرأ على عقد صحيح أوجب الكفارة فإنه إذا قارنه أوجب الكفارة قياسا على الوطء في الحج ولأن أكثر ما فيه أنه معصية وهذا لا يمنع الكفارة كالظهار.

رقم الجزء: ٣ رقم الصفحة: ٤٤

لغو اليمين:

٣ ـ مسألة: في صفة يمين اللغو التي لا كفارة فيها.

نقل عبد الله: اللغو عندي أن يحلف على اليمين يرى أنها كذلك فلا كفارة والرجل يحلف ولا يعقد قلبه

---

(١) المسائل الفقهية، ١/١٦٠

على شيء فلا كفارة، فظاهر هذا أن لها صفتين إحداهما أن يقصد باليمين فعلا ماضيا فبان بخلافه مثل أن يرى رجلا يظنه زيدا فقال: والله إن هذا زيد فبان أنه عمرو أو رأى كوكبا فظنها لهلال فقال: والله لقد أهل الهلال فإذا هو كوكب فلا كفارة فيه.

والثاني: أن يسبق على لسانه ولا يعتقدها بقلبه كأنه أراد أن يقول بلى والله فسبق على لسانه: لا والله، أو أراد أن يقول: لا والله فسبق على لسانه بلى والله نحو ذلك، فهذا لغو اليمين ولا كفارة فيها.

---." (١)

"- حكم هلاك المبيع:

المبيع إما أن يهلك كله أو بعضه، قبل القبض أو بعده.

١ - إذا هلك المبيع كله قبل القبض بآفة سماوية، أو بفعل المبيع نفسه كحيوان أكل ما يضره فمات، أو بفعل البائع، انفسخ عقد البيع.

وإن هلك بفعل المشتري فلا ينفسخ البيع، وعليه الثمن، أما إن هلك المبيع بفعل أجنبي فلا ينفسخ البيع، ويكون المشتري بالخيار، إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أمضاه ودفع الثمن، وطالب الأجنبي بالضمان.

٢ - إذا هلك المبيع كله بعد القبض لم ينفسخ البيع، وتقرر الثمن عليه، ويرجع بالضمان على الأجنبي إن كان الهلاك بسببه.

٣ - إن هلك بعض المبيع قبل القبض، فإن كان بآفة سماوية فهلك بعضه، وسلم بعضه، انفسخ العقد بقدر الهالك، وسقطت حصته من الثمن، وللمشتري الخيار في الباقي، إن شاء أخذه بحصته، وإن شاء فسخ البيع، لتفرق الصفقة عليه.

وإن كان النقصان نقصان وصف فلا ينفسخ البيع، ويلزم الثمن كله، ويكون المشتري بالخيار، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء تركه؛ لتعيب المبيع.

وإن كان الهلاك بفعل المبيع نفسه كحيوان جرح نفسه، فلا ينفسخ البيع، ولا يسقط شيء من الثمن، وللمشتري الخيار إن شاء أخذ الباقي بجميع الثمن، وإن شاء فسخ العقد.

وإن كان الهلاك بفعل البائع بطل البيع بقدره، ويسقط عن المشتري ثمن الهالك، وللمشتري الخيار في

---

(١) المسائل الفقهية، ٢/١٠٥

الباقي بحصته من الثمن.

وإن كان الهلاك بفعل المشتري فلا يبطل البيع، ويلزمه جميع الثمن.." (١)

"يمضي البيع أو يفسخه.

- حكم تلف المبيع في مدة الخيار:

إذا تلف المبيع في مدة الخيار فإن كان التلف قبل القبض انفسخ البيع، وضمنه البائع، وإن أتلفه المشتري كان من ضمانه، وإن تلف المبيع بعد القبض في مدة الخيار فهو من ضمان المشتري.

- طرق إسقاط الخيار:

طرق إسقاط الخيار ثلاثة:

١ - الإسقاط الصريح: وهو أن يقول أحدهما: أسقطت الخيار أو أبطلته، أو رضيت بالبيع وقبلته، فهذا يبطل الخيار، ويلزم البيع.

٢ - الإسقاط دلالة: وهو أن يوجد ممن له الخيار تصرف يدل على إجازة البيع، وإثبات الملك. كالتصرف فيه بالبيع أو الهبة، أو الوقف، أو يسكن المشتري الدار المبيعة، أو يحدث فيها بناء؛ لأن هذه التصرفات دليل اختيار الملك.

٣ - إسقاط الخيار بطريق الضرورة:

فيسقط الخيار، ويصبح البيع لازما بأمور:

١ - مضي مدة الخيار المتفق عليها، ولم يفسخ أحدهما العقد.

٢ - **هلاك المبيع** في مدة الخيار قبل القبض يبطل البيع، ويسقط الخيار، وإن هلك بعد القبض لزم البيع، وضمنه المشتري.

٣ - إذا أصاب من له الخيار جنون أو إغماء ونحوهما مما يزول به العقل.

- شروط ثبوت خيار العيب:

يشترط لثبوت خيار العيب ما يلي:." (٢)

"اختيار للزوجية لم يقع به الطلاق، [لاستلزامه] ١ إياه".

ورده عليه بالحديث؛ ففيه "وفارق سائرهن".

---

(١) موسوعة الفقه الإسلامي، التويجري، محمد بن إبراهيم ٣/٣٩٢

(٢) موسوعة الفقه الإسلامي، التويجري، محمد بن إبراهيم ٣/٤٦٣

والحق -عندي- ما قاله الأولون من أنه فسخ، ولا يرد أنه صريح في الطلاق ووجد نفاذا في موضوعه؛ بل أنا أمنع صراحته في هذا المكان في خصوصه وأظن أن ابن الصباغ أشار إلى هذا بقوله: "فيكون حقيقة فيهما، ولكن يخصص بالموضع" وهو كلام حسن، والقصد يذكر في قسم أصول الفقه في حمل المشترك على معنييه المتضادين.

ومنها: إذا قال: "أنت حرام كظهر أمي" ونوى الطلاق بالمجموع كان طلاقا -على المذهب- مع أن المذهب أنه إذا أطلق كان ظهارا.

ومنها: لو أسلم على أكثر من أربع، وقال لإحداهن: "أمسكتك"؛ فإنه صريح في اختيارها -مع صراحته في الرجعة.

ومنها: لو قال أحلتك على فلان بكذا، ثم اختلفا؛ فقال المحيل وكلتك، وقال المحتال بل أحلتني، فالصحيح أن القول قول المحيل -مع أنهما اتفقا على جريان لفظ الحوالة.

قاعدة: قال النووي في زيادة الروضة -قبيل باب حكم المبيع قبل القبض وبعده.

قال أصحابنا: إذا انعقد البيع لم يتطرق إليه الفسخ إلا بأحد سبعة أسباب خيار المجلس، والشرط، والعيب، وخلف المشروط المقصود، والإقالة والتحالف، **وهلاك المبيع** قبل القبض -قال الشيخ الإمام رحمه الله في تكملة شرح المهذب: وبقي عليه رجوع البائع عند إفلاس المشتري قال وله أن يلحقه بالبيع٢ قال: ولكن مثل هذا التكليف يقتضي عد العيب والخلف شيئا واحدا؛ فالوجه جعل ذلك قسما آخر "قال: وبقي أيضا تعذر إمضاء البيع، كما في اختلاط الثمار، وبيع الصبرة بالصبرة المخالفة لها -مكايلة- على خلاف فيهما قال: وأما التصرية فملحقة -عند الأكثرين- بالعيب، عند بعضهم بالخلف فلم تكن خارجة عنهما، وأما الخيار الحاصل بسبب الأخيار في المرابحة فهو راجع إلى العيب؛ لأنه كالعيب في المبيع".

قلت: ويدخل في خيار العيب خيار تفريق الصفقة، وفي خلف المشروط المقصود خيار الامتناع من العتق المشروط.

---

١ في "ب" لا يستلزم.

٢ في "ب" البيع.." (١)

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي السبكي، تاج الدين ٢٥٢/١

"موضع لا قيمة للماء فيه؛ فإنه يطالبه بقيمة [الماء في] ١ المفازة؛ فإذا اجتمعا في تلك المفازة أو مثلها ففي وجوب رد المثل، واسترداد القيمة وجهان فعلى القول بعدم الوجوب يقع الاستثناء، وعلى القول بالوجوب هو ما جزم به صاحب التتمة -لا استثناء والقيمة [إنما هي] ٢ للحيلولة.

ومنها: [إذا] ٣ تراضيا على أخذ قيمة المثلي -مع وجوده- فوجهان أصحهما -عند الوالد رحمه الله- الجواز لكنه أشار إلى أنه لا يستثنى؛ لأن يعلل الجواز بأنه اعتياض عما ثبت في الذمة من المثل.

ومنها: لو وجد المثل بأكثر من ثمن المثل، فالمرجح -عند النووي- وبه جزم الشيخ أبو إسحاق -العدول إلى القيمة؛ لكن رجح الوالد رحمه الله أنه لا يعدل.

ومنها: اللحم فإنه يضمن بالقيمة -كما صححه الرافعي وغيره في باب الأضحية- مع أنه مثلي.

ومنها: الفاكهة -فإنها مثلية- على ما اقتضاه تصحيح المشايخ الثلاثة: الرافعي والنووي والوالد -في باب الغصب، والأصح أنها تضمن بالقيمة.

ومنها: المقبوض بالبيع الفاسد.

أطلق أكثر الأصحاب -منهم الرافعي- أنه يضمن بالقيمة، وحكى الماوردي وجها فيما إذا كان مثليا أنه يضمن بالمثل، قال: ولكن الأصح أنه يضمن بالقيمة وإن كان مثليا؛ لأنه لم يضمنه وقت القبض بالمثل؛ بل بالعوض، بخلاف الغصب. وطرده في المقبوض بالسوم، والتحالف بعد **هلاك المبيع**، وكل عقد مفسوخ؛ فزعم أن المثلي يضمن -في الكل- بالقيمة. لكن ذكر الشيخ الإمام رحمه الله في "شرح المنهاج" في باب حكم المبيع قبل القبض أن الصحيح -الذي نص عليه الشافعي في مواضع [من] ٤ الأم وغيرها، واقتضاه القياس -خلاف ما؛ قاله الماوردي وأجاب عما قاله الماوردي [بأن الضمان] ٥ بالعوض زال بالفسخ، وصار كما لو لم يرد عليه عقد.

ومنها: المستعار -إذ قلنا بالأصح وهو أنه يضمن بقيمة يوم التلف- وكان مثليا ضمن بالقيمة، صرح به صاحب المهذب والماوردي؛ ولكنه م نعه الشيخ الإمام.

---

١ سقط في "ب".

٢ سقط في "ب".

٣ في "ب" لو.

٤ في "ب" في.

٥ في "ب" في أن الضمان.." (١)

"فيه شيء من الشروط والأركان التي سبق ذكرها، والبيوع الفاسدة كلها محرمة فيجب على الناس اجتابها. وهي كثيرة:

منها (١) : بيع الجنين وهو في بطن أمه، كما إذا كانت عنده ناقة حامل فباع جنينها قبل أن تلده فإن ذلك بيع فاسد لا يحل، ويسمى ذلك بيع الملاقيح جمع ملقوحة: وهي ما في البطون من الأجنة.

ومنها: نتاج النتاج إذا كانت عنده نعجة حامل فباع ما يتناسل من حملها، ويسمى هذا حبل الحبلة، وهو أظهر فسادا من الأول.

ومنها بيع ما في أصلاب ذكور الحيوانات من المني، ويسمى بيع المضامين: أي ما تضمنته أصلاب الحيوانات من المني، فمن كان عنده جمل أو حمارا أو ثور ونحوها وطلبه منه أحد ليستولد به أنثى من جنسه، فإنه لا يحل له أن يبيعه ماء ذلك الفحل، لأن ماء الفحل ليس مالا متقوما حتى يباع فضلا عن كونه غير مقدور على تسليمة، لأنه قد يمتنع عن طريق الأنثى فلا يستطيع أحد إجباره. وكما لا يصح بيع منِي الفحل، فكذلك لا تصح (٢) .

إجارته لمن يطلبه

الخمر لا يصلح ثمنا كما تقدم. وكذلك إذا وقع الخلل فيه من جهة كونه غير مقدور التسليم، كما إذا باع شيئا مغصوبا منه ولا يقدر على تسليمه، أو وقع الخلل فيه من جهة اشتراط شرط لا يقتضيه العقد كما سيأتي، فإن البيع في هذه الأحوال فاسدا لا باطلا. ويعبرون عن الباطل بما لم يكن مشروعا بأصله ووصفه، ويريدون بأصله ركنه ومحله كما عرفت، ومعنى كون الركن مشروعا. أن لا يعرض له خلل، ومعنى كون المحل مشروعا: أن يكون مالا متقوما. وقد تقدم تعريف المال المتقوم في تعريف البيع، ويريدن بوصفه ما كان خارجا عن الركن والمحل كالشرط المخالف لمقتضى العقد، وكالثمنية فهي صفة تابعة له وإن كان البيع يتوقف على الثمن أيضا ولكن الأصل فيه المبيع، ولذا ينفسخ البيع **بهلاك المبيع** دون هلاك الثمن لأن الثمن ليس مقصودا وإنما هو وسيلة للانتفاع بالأعيان، فاعتبر من هذه الناحية وصفا خارجا عن البيع، وحكم البيع الفاسد: أنه يفيد الملك بالقبض، بخلاف البيع الباطل فإنه لا يفيد الملك أصلا وسيأتي.

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي السبكي، تاج الدين ١/٣٠٤

وأما البيع الموقوف وهو بيع ما تعلق به حق للغير فإنه من أقسام الصحيح، لأنه ينعقد بدون أن يتوقف على القبض

(١) الحنفية – قالوا: بيع الملاقيح، وبيع حبل الحبلة، وبيع المضامين باطل لا فاسد للعلة المذكورة، فالخلل في المبيع يوجب بطلان العقد كما عرفت

(٢) المالكية – قالوا: يصح استئجار الفحل ليطرق الأنثى من جنسه لتحمل زمانا معينا، كيوم أو يومين، أو ليطرقها مرة أو مرتين، أو مرات متعددة، فإن حملت – ويعرف حملها بإعراضها عن قبول." (١)

". . . . .

على الشجر. الحالة الثالثة: أن ينعقد بعض الثمر ويبرز دون بعضه، ويشمل هذا أربع صور، الصورة الأولى: أن يبيع الموجود فقط ويؤخر بيع ما لم يوجد حتى يتم وجوده، والبيع في هذه الحالة صحيح، وتجري عليه أحكام ما ظهر صلاحه وما لم يظهر المتقدمة. الصورة الثانية: أن يبيع الموجود فقط بجميع ثمنه وثمن ما سيوجد، ثم يبيح البائع للمشتري أن ينتفع بما يحدث من الثمر وحكم هذه الصورة كسابقتها.

الصورة الثالثة: أن يبيع الموجود بدون ذكر لما لم يوجد وبدون اشتراط القبض ثمرة أو تركها وتشمل هذه الصورة أمرين: الأول أن يقبض المشتري المبيع ثم يثمر بعد القبض ثمرة جديدة، وفي هذه الحالة لا يفسد البيع، ويكون البائع شريكا للمشتري فيما حدث من الثمرة لاختلاطه بالثمرة التي كانت بارزة وقت البيع، والقول للمشتري في مقدار ما حدث من يمينه، لأنه في يده ومثل الثمرة التي على الشجرة ثمار الخضر التي تحدد بعد قطعها كالباذنجان والبطيخ والعجور. الأمر الثاني: أن يحدث الثمر قبل قبض المبيع، وفي هذه الحالة يفسد البيع، لأنه لا يمكن تسليم المبيع لاختلاط الحادب بالموجود وقت العقد، فأشبه **هلاك المبيع** قبل التسليم. الصورة الرابعة: أن يبيع الموجود المعدوم وفي هذا خلاف: فقال لعضهم. إن البيع يكون فاسدا لأن بيع المعدوم منهي عنه، وإنما رخص النبي صلى الله عليه وسلم في بيع المعدوم في السلم للضرورة، وهذا القول هو ظاهر الرواية، وقال بعضهم: إن البيع صحيح لتعامل الناس به، وفي نزع الناس عن عاداتهم حرج، وحيث أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم لضرورة الناس ورفع الحرج عنهم فكذلك الحال هنا. ومن هذا يتضح أن الناس الذين يبيعون الحدائق "الجناين" في زماننا يستطيعون أن يتبعوا قواعد دينهم بسهولة فليس فيها حرج عليهم، فإن في الصورة التي وضحناها لهم ما فيه كفايتهم. على أنها كلها ملاحظ فيها رفع

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة عبد الرحمن الجزيري ٢٠٢/٢

النزاع بين البائع والمشتري وقطع جرثومه الخصام، والله الهادي إلى سواء السبيل.

تنبيهان: الأول: إنك قد عرفت في المبحث الذي قبيل هذا أن الثمر الذي على شجرة لا يتبع الشجرة فيبيعه إلا إذا اشترطه المشتري فهو حق للبائع، سواء أبر أو لم يؤبر، والتأبير: التلقيح، وهو أن يتشقق غلاف الطلع فيؤخذ منه ويوضع على طلع المخلة، ويدخل في الثمر الورد والياسمين ونحوهما من المشمومات. أما الزرع فقد اختلف في جواز بيعه قبل أن تناله المناجل بحيث يمكن قطعه بها، فبعضهم قال: يجوز وبعضهم قال: لا. والأوجه جواز بيعه رجاء أن يكبر بعد، فإذا نبت الزرع وكانت له قيمة ثم بيعت الأرض التي هو عليها فإنه لا يدخل إلا بالشرط، أما إذا نبت ولم تكن له قيمة فقيل: يدخل في البيع بدون شرط. وقيل: لا يدخل إلا بالشرط. والأصح أنه يدخل بدون شرط فقيل: يدخل في البيع بدون شرط. وقيل: لا يدخل إلا بالشرط. والأصح أنه يدخل بدون شرط وكذلك إذا لم ينبت "كربة" البرسيم وخلفة الزرع الذي يتجدد بعد قطعه، فقيل: يدخل. وقيل: لا يدخل.

الثاني: قد تقدم في مباحث الربا أنه يجوز بيع الرطب بالتمر، سواء كان في العرايا أو غيرها.

الحنابلة – قالوا: لا يصح بيع الثمار حتى يظهر صلاحها، كما لا يصح بيع الزرع حتى يشتد." (١)

"**هلاك المبيع** قبل القبض وبعده:

١ – إذا هلك البيع كله أو بعضه قبل القبض بفعل المشتري، فإن البيع لا ينفسخ، ويبقى العقد كما هو، وعليه أن يدفع الثمن كله لانه هو المتسبب في الهلاك.

٢ – وإذا هلك بفعل أجنبي فإن المشتري بالخيار بين الرجوع على هذا الاجنبي وبين فسخ العقد.

٣ – ويفسخ البيع إذا هلك المبيع كله قبل القبض بفعل البائع أو بفعل المبيع نفسه أو بآفة سماوية.

٤ – فإذا هلك بعض المبيع بفعل البائع سقط عن المشتري من الثمن بقدر الجزء الهالك.

ويخير في الباقي بأخذه بحصته من الثمن.

٥ – أما إذا كان هلاك بعض المبيع بفعل نفسه فإنه لا يسقط شئ من ثمنه، والمشتري مخير بين فسخ العقد وبين أن يأخذ ما بقي بجميع الثمن.." (٢)

"٦ – وإذا كان الهلاك بآفة سماوية ترتب عليها نقصان قدره، فيسقط من الثمن بقدر النقصان الحادث، ثم يكون المشتري بالخيار بين فسخ العقد وبين أخذ الباقي بحصته من الثمن.

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة عبد الرحمن الجزيري ٢/٢٧٠

(٢) فقه السنة سيد سابق ١٧٥/٣

هلاك المبيع بعد القبض:

إذا هلك المبيع بعد القبض كان من ضمان المشتري.

ويلزم بثمنه إن لم يكن فيه خيار للبائع، وإلا فيلزم بالقيمة أو المثل." [(١)]

"المؤقت بمدة، وجب فسخه إما من طريق العاقدين، أو من طريق القاضي، إلا إذا وجد مانع من الفسخ كأن يبيع المشتري ما اشتراه أو يهبه. وحينئذ يجب على المشتري دفع قيمة المبيع يوم قبضه، لا الثمن المتفق عليه.

٢ . بسبب الخيار: يجوز لصاحب الخيار في خيار الشرط أو العيب أو الرؤية ونحوها فسخ العقد بمحض إرادته، إلا في خيار العيب بعد القبض عند الحنفية لا يجوز الفسخ فيه إلا بالتراضي أو بقضاء القاضي.

٣ . بالإقالة: الإقالة هي فسخ العقد بتراضي الطرفين، إذا ندم أحدهما وأراد الرجوع عن العقد. وهي مندوبة لقوله صلى الله عليه وسلم: «من أقال نادما بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة» (١).

٤ . لعدم التنفيذ: يجوز الفسخ لعدم تنفيذ الطرف الآخر التزامه في حالة خيار النقد، كما تقدم. ويجوز الفسخ بسبب استحالة التنفيذ لآفة سماوية (قوة قاهرة أو ظروف طارئة بتعبير القانونيين) وذلك في عقد البيع في حالة **هلاك المبيع** قبل التسليم. أي في يد البائع قبل أن يتسلمه المشتري، وفي عقد الإجارة في حالة طروء أعذار من جانب المؤجر أو المستأجر أو العين المؤجرة عند الحنفية، كلحوق دين فادح بالمؤجر لا سبيل لوفائه إلا ببيع المأجور وأداء الدين من ثمنه، وإفلاس المستأجر، أو انتقاله من حرفة إلى حرفة، وهجرة أهل القرية بعد استئجار حمام في قرية ليستغله المنتفع المستأجر.

٥ . لانتهاء مدة العقد أو تحقيق غرضه: ينفسخ العقد من نفسه وينتهي بانتهاء مدته أو بتحقيق الغرض المقصود من العقد، وذلك كانتهاء مدة عقد الإيجار المعينة، وسداد الدين في عقدي الرهن والكفالة، وتنفيذ الوكيل المهمة الموكل بها.

---

(١) رواه البيهقي عن أبي هريرة، ورواه أيضا ابن ماجه وابن حبان في صحيحه والحاكم وقال: صحيح على شرط الشيخين (نصب الراية: ٣٠/ ٤).." [(٢)]

---

(١) فقه السنة سيد سابق ٣/١٧٦

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤/٣١٣٣

"من أصله (١)، كما في الفسخ بسبب أحد الخيارات، وتستعمل أيضا بمعنى رفع العقد بالنسبة للمستقبل، كما في أحوال فسخ العقود الجائزة أو غير اللازمة. فإذا انعقد العقد لم يتطرق إليه الفسخ إلا في أحوال سأذكرها، مثل الخيارات، والإقالة، **وهلاك المبيع** قبل القبض، وكون العقد غير لازم، ويتم ذلك بإرادة العاقد أو غيره، ويعود العاقدان إلى الحالة الأصلية التي كانا عليها قبل التعاقد، ففي البيع مثلا يعود المبيع إلى ملك البائع، والثمن إلى ملك المشتري، وإذا فسخ الزواج بحكم القاضي زالت رابطة العقد بين الزوجين وصار كل منهما أجنبيا بالنسبة للآخر.

قال السيوطي: يغتفر في الفسوخ ما لا يغتفر في العقود، ومن ثم لم يحتج إلى قبول، وقبلت الفسوخ التعليقات دون العقود (٢).

ألفاظ ذات صلة: انفساخ، خلع، طلاق، إبطال، فساد:

(٣). الانفساخ: إن انحلال العقد (وهو زوال الرابطة التي تربط المتعاقدين) يشمل كلا من الفسخ والانفساخ، إلا أن الفسخ ينشأ تارة عن الإرادة، أو الرضا، وقد يحدث جبرا عن أحدهما بحكم القاضي، فهو يحدث بالتراضي أو بالتقاضي. أما الانفساخ: فيحدث بسبب حادث طبيعي وهو استحالة التنفيذ، كهلاك أحد العوضيين.

فينفسخ كل عقد من تلقاء نفسه إذا استحال تنفيذه، وينفسخ العقد المستمر أو عقد المدة (٣) كعقد الإجارة إذا فقد ما يعتمد عليه بقاؤه، فعقد البيع ينفسخ بهلاك

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي: ١٩٧/ ٤.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ٣١٨.

(٣) العقود المستمرة: هي التي يستغرق تنفيذها مدة من الزمن، بحيث يكون الزمن عنصرا أساسيا في تنفيذها كالإجارة والإعارة وشركة العقد والوكالة (المدخل الفقهي للأستاذ الزرقاء: ف ٢٤٧) أو هي العقود التي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيها بحيث يكون المقياس الذي يقدر به محل العقد (الوسيط للسنهوري: ١/ف ٦٥ ص ١٦٦).." [1]

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣١٥٠/٤

"وكذلك قال الحنابلة: لا تنفسخ الإجارة بالعذر إلا إذا أوجب خللا أو عيبا في المعقود عليه تنقص به المنفعة أو تعذر استيفاء المنفعة تعذرا شرعيا، فإن تعذر الزرع بسبب غرق الأرض أو انقطاع مائها فللمستأجر الفسخ.

وأجاز المالكية والحنابلة فسخ البيع في بيع الثمار بسبب الجوائح إذا تلفت الثمرة كلها، وإنقاص الثمن في تلف بعض الثمار، كما سيأتي في حالات فسخ العقود (عقد البيع) ف/٧٥.

٥ – الفسخ لاستحالة التنفيذ (الفسخ وتحمل تبعة الهلاك):

(٤٣) –. عرفنا سابقا أنه ليس في الفقه الإسلامي نظرية عامة للفسخ، وهذا حسن؛ لأنه يضيق من نطاق الفسخ في العقود على غرار القانون الروماني، ويوفر لها القوة الملزمة في التعاقد؛ أي أن حله بعد عقده أمر خطير، فوجب الاحتراز منه، والتضييق فيه ما أمكن.

ولذا يجيز الفقه الإسلامي الفسخ في حالة استحالة التنفيذ لأحد التزامات العقد، سواء أكان ذلك بفعل الملتزم أم لا؛ لأن الالتزام المقابل يصبح بلا سبب، وبناء عليه، يمكن القول بأن هلاك الشيء في جميع الأحوال قبل القبض يؤدي إلى فسخ العقد باتفاق المذاهب. وتقع تبعة الهلاك على عاتق الملتزم، **كهلاك المبيع** قبل القبض، وكما إذا لم يستطع المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة، فإن التزامه بدفع الأجرة يسقط (١). ويسقط حق الفسخ إذا هلك الشيء أو تغير شكله بعد قبض المشتري له.

---

(١) النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية للدكتور شفيق شحاته: ص ١٦٧.." (١)

"فسخ عقد البيع: يفسخ عقد البيع، ويكون الضمان على البائع في أحوال خمسة هي:

(٧٢) – ١ – ضمان **هلاك المبيع**: يضمن البائع المبيع وينفسخ عقد البيع إذا هلك المبيع كله قبل القبض بآفة سماوية، أو بفعل المبيع نفسه، أو بفعل البائع ويرجع المشتري على البائع بالثمن إذا كان البائع قد قبضه.

أما إذا هلك المبيع بفعل المشتري فلا ينفسخ البيع، وعليه الثمن. وإذا هلك المبيع بفعل أجنبي لا ينفسخ البيع أيضا، ويكون المشتري بالخيار: إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أمضاه ودفع الثمن، وطالب الأجنبي بالضمان (١).

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣١٧٤/٤

وكذلك يضمن البائع للمشتري مقدار المبيع إذا ظهر أنه ناقص في الكيل أو الوزن، أو الذرع فيما ليس في تبعيضه ضرر، أو كان من العدديات المتقاربة مع شرائها بجملة ثمنها أو قدر الثمن على أساس ثمن الوحدة. ويكون المشتري بالخيار بين فسخ البيع أو أخذ المقدار الموجود بحصته من الثمن، كما يكون له الخيار في بيع الموزونات أو المذروعات التي في تبعيضها ضرر بين فسخ البيع أو أخذ المقدار الموجود بجميع الثمن المسمى.

أما إذا بيعت مجموعة من العدديات المتفاوتة بجملة من الثمن، وظهر المبيع ناقصا أو زائدا، كان البيع فاسدا (٢).

هذا تفصيل الحنفية، ويوافقهم الشافعية في الجملة في فسخ البيع **بهلاك المبيع** بآفة سماوية، أما المالكية والحنابلة فقالوا: لا ينفسخ البيع، بل للمشتري أن يجبر

---

(١) المبسوط: ٩/ ١٣، البدائع: ٢٣٨/ ٥ ومابعدها، رد المحتار: ٤/ ٤٤، المجلة (م ٢٩٣، ٢٩٤) مرشد الحيران (م ٤٦٠، ٤٦٢، ٤٦٥).

(٢) مرشد الحيران: (م ٤٤٨ - ٤٥٢).." [1]

"فينفسخ البيع **بهلاك المبيع** قبل قبضه، لاستحالة تنفيذ العقد بالتسليم بعد هلاك محله ولا ينفسخ بموت البائع، بل يطالب الوارث بالتسليم، لثبوت آثار العقد الفوري عقب حدوثه دون توقف على بقاء العاقد. وتنفسخ الشركة والمضاربة والمزارعة والمساقاة بموت أحد العاقدين في مذهب الحنفية خلافا للجمهور؛ لأن هذه العقود تنشئ التزامات عملية ذات آثار متجددة، فيها انسحاب واستمرار يعتمد بقاؤه بقاء العاقد، علاوة على بقاء المحل (١).

٢ - الفرق بين الفسخ (انحلال العقد) وانقضاء الالتزام:

(٨٦) -. هناك فرق واضح بين الفسخ أو انحلال العقد، وبين انقضاء الالتزام، فالفسخ: يؤدي إلى حل الرابطة التي كانت بين المتعاقدين، ويلغي الالتزامات القائمة بينهما. فهذا الفسخ يستلزم انقضاء الالتزامات التي كانت ناشئة بذلك العقد المنحل، ففسخ البيع مثلا ينهي التزام المشتري بدفع الثمن، والتزام البائع بتسليم المبيع.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣١٩٣/٤

أما انقضاء الالتزام: فيحصل إما بتنفيذ الالتزام ووصول كل ذي حق إلى حقه، وإما بسقوط عهدة التنفيذ؛ لزوال ما أوجبها.

فكل انحلال للعقد تنقضي به التزاماته السابقة، ولا عكس، أي لا يلزم من انقضاء الالتزام انحلال العقد الذي أنشأه؛ إذ قد يكون الانقضاء بتنفيذ الالتزام الذي أوجبه، لا بسقوط العقد الموجب. وعلى هذا فتقابض العاقدين في المبيع والثمن هو انقضاء للالتزام بتنفيذ العقد، وليس هو فسخا أو انحلالا للعقد (٢).

---

(١) المدخل الفقهي، للأستاذ الزرقاء: ف /٣٠٢، ٣٠٣.

(٢) المرجع السابق: ف/٣٠٥، ٣٠٦.." [1]

"طلب وضع المرهون تحت يد عدل (١)، دفعا للضرر عن نفسه، وإذا هلك المرهون، ضمن المرتهن في مذهب الحنفية الأقل من قيمته ومن الدين.

(٩٤) -. ولكن يجوز استثناء فسخ العقد للإخلال بالالتزام في أمرين (٢):

الأول - انعدام محل العقد أو فوات منفعته المقصودة، فإذا هلك المبيع أو المأجور أو تعيب أو نقص مقداره أو تعذر استيفاء المنفعة المقصودة منه، أصبح العقد قابلا للفسخ.

الثاني - الإخلال بالالتزام في العقود المستمرة أو عقود المدة: كالإيجار وعقد التوريد، فإذا أخل العاقد بالمنفعة، أو بالعمل في عقد الإجارة، أو أخل المورد بالتزامه، فلم ينفذ المطلوب، توقف العاقد الآخر من تقديم المنفعة، وأمسك العامل عن العمل حتى يستوفي الأجر، وامتنع المورد له من دفع الثمن، وهذا كفسخ للعقد.

٢ - استحالة تنفيذ العقد:

(٩٥) -. تبين مما تقدم أنه يفسخ العقد أحيانا لاستحالة تنفيذه، وهو ما يسمى في فقهنا بالآفة السماوية، ويسمى عند الإنكليز بالحادث الإلهي، وعند الفرنسيين بالقوة القاهرة أو الظروف أو الأحوال الطارئة، فيفسخ البيع كما تبين **بهلاك المبيع** قبل تسليمه، لاستحالة تنفيذ العقد بعد هلاك محله، كما ينفسخ عقد الإيجار بخراب الدار المؤجرة أو بالإخلال بالمنفعة كانهدام جزء منها يؤثر هدمه

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤/٣٢٠٣

(١) العدل: شخص آخر غير العاقدين يؤتمن على حيازة المرهون. وأجاز الحنابلة (القواعد لابن رجب: ص ٦٥) للراهن فسخ عقد الرهن إذا لم يقم الدائن المرتهن بتنفيذالتزامه.
(٢) مصادر الحق للسنهوري: ٢٣٠/ ٦ ومابعدها.." (١)

"والظاهرية؛ لأنها في الواقع مبادلة جديدة، فيأخذ كل واحد من المتعاقدين رأس ماله ببدل، وعلى ذلك تعتبر الملكية بالنسبة للغير أنها انتقلت من جديد إلى البائع بالإقالة، فمن اشترى دارا ولها شفيع، فلم يطلب الشفعة بعد علمه بالبيع، ثم أقال العاقدان البيع، فيثبت للشفيع حق طلب الشفعة ثانيا؛ لأن الإقالة عقد جديد في حقه.

وذهب زفر ومحمد والشافعية وأكثر الحنابلة إلى أن الإقالة بالنسبة للغير فسخ كما هو الشأن بالنسبة للعاقدين؛ لأن الإقالة هي الرفع والإزالة، ولأن المبيع عاد إلى البائع بلفظ لا ينعقد به البيع، فكان الاتفاق فسخا كالرد بالعيب.

٢ - أثر الفسخ في الماضي (الأثر المستند والمقتصر) والمستقبل:

(١٠٧) -. للفسخ أثر مستند، أي أثر رجعي منسحب على الماضي، في العقود الفورية كالبيع والمقايضة، فيوجب التراجع فيما نفذ من التزامات، ففسخ البيع يوجب التراد في المبيع والثمن، وكذا انفساخه **بهلاك المبيع** قبل التسليم يوجب رد الثمن المقبوض؛ لأن الالتزام فيه يصبح بلا سبب. وعلى ذلك لا يمكن طلب الشفعة عند الفسخ.

وينحصر الأثر الرجعي بالعاقدين وورثتهما عند الجمهور غير الحنفية القائلين بانتقال الخيار بالوراثة. أما غير المتعاقدين إذا اكتسب حقا على العين المبيعة فلا يتأثر برجعية الفسخ، بل يمتنع الفسخ، وتلزم المتعاقدين الصفقة دفعا للضرر عن الغير (١).

وأما العقود المستمرة أو عقود المدة التي يستمر تنفيذها مع توالي الزمن كعقد

---

(١) النظرية العامة للفسخ د: الذنون: ص ٣٦٣.." (٢)

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣٢٠٩/٤

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣٢١٦/٤

"البيع، وإن شاء رده، سواء أكان موافقا للصفة أم لا، وهذا لا يتفق مع القانون. وقال المالكية ورأيهم هو المتفق مع القانون (١): إذا جاء المبيع على الصفة صار العقد لازما. لكن القانون على الرغم من محاولته التوفيق بين خيار الرؤية المقرر في الشريعة وبين مبادئ القانون العامة، فقد خالف الفقه الحنفي في الاكتفاء بوصف المبيع وصفا كافيا، وفي إسقاط حق المشتري إذا ذكر أنه عالم بالمبيع، وفي حصر حق المشتري بإبطال البيع عن طريق القاضي، لا فسخه بدون تقاض أو تراض.

٣ – تبعة **هلاك المبيع**:

يتحمل البائع تبعة **هلاك المبيع** إذا كان الهلاك بسبب أجنبي لا يد للبائع فيه. وينفسخ البيع حالة الهلاك الكلي. ويجوز للمشتري طلب فسخ البيع حالة الهلاك الجزئي. وهذا هو المنصوص عليه في المادتين (٤٠٥، ٤٠٦) من القانون المدني.

نصت المادة (٤٠٥) على ما يلي: «إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه، انفسخ البيع، واسترد المشتري الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد إعذار المشتري لتسلم المبيع».

ونص المادة (٤٠٦) هو: «إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسلم لتلف أصابه، جاز للمشتري إما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيما بحيث لو طرأ قبل العقد لما تم البيع، وإما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن».

وهذه الأحكام في جملتها مستقاة من الفقه الإسلامي، فقد قرر فقهاء الحنفية أن المبيع إذا هلك كله أو بعضه قبل التسليم، فإن البائع (أي المدين) الذي استحال

---

(١) قال فقهاء القانون: البيع بالعينة: هو بيع بات من الوقت الذي اتفق فيه المتعاقدان على النموذج الذي تم البيع على أساسه، راجع العقود المسماة للدكتور عبد المنعم البدراوي: ص ١٦١، ط أولى.." [1]

"٤ – إذا بيعت القيميات ببعضها يعتبر كل من العوضين مبيعا من وجه، وثمنا من وجه آخر.

أحكام المبيع والثمن أو نتائج التمييز بينهما يترتب على التمييز بين المبيع والثمن أحكام أذكر ستة منها بإيجاز، وأفصل الكلام في ثلاثة أخرى.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣٢٤٥/٤

١ – يشترط لانعقاد البيع أن يكون المبيع مالا متقوما ولا يشترط ذلك في الثمن.

٢ – يشترط لنفاذ البيع أن يكون المبيع موجودا في ملك البائع ولايشترط ذلك في الثمن.

٣ – لا يجوز تأجيل الثمن في بيع السلم، ويجب تأجيل المبيع.

٤ – مؤونة تسليم الثمن أي (كلفته) على المشتري، ومؤونة تسليم المبيع على البائع.

٥ – البيع مع عدم تسمية الثمن فاسد، أما مع عدم تسمية المبيع نحو: بعتك بعشرة دنانير، فباطل غير منعقد.

٦ – **هلاك المبيع** بعد التقابض يمنع إقالة البيع، ولا يمنع ذلك هلاك الثمن.

٧ – **هلاك المبيع** قبل التسليم مبطل للبيع، ولا يبطله هلاك الثمن.

٨ – لا يجوز تصرف المشتري في المبيع المنقول قبل قبضه، ويصح تصرف البائع في الثمن قبل قبضه.." (١)

"٩ – على المشتري تسليم الثمن أولا ليحق له استلام المبيع، ما لم يرض البائع (١) وأفصل الكلام في الثلاثة الأخيرة.

حكم **هلاك المبيع**، وهلاك الثمن وكساده **هلاك المبيع**:

المبيع إما أن يهلك كله أو بعضه قبل القبض أو بعده (٢).

آ – إذا هلك المبيع كله قبل القبض:

١ – فإذا هلك بآفة سماوية أو بفعل المبيع نفسه، أو بفعل البائع، ينفسخ عقد البيع.

٢ – إذا هلك بفعل المشتري، فلا ينفسخ البيع وعليه الثمن.

٣ – إذا هلك بفعل أجنبي، لا ينفسخ البيع، ويكون المشتري بالخيار: إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أمضاه ودفع الثمن، وطالب الأجنبي بالضمان.

ب . إذا هلك المبيع كله بعد القبض:

١ – إن كان بآفة سماوية أو بفعل المشتري أو بفعل المبيع أو بفعل أجنبي فلا ينفسخ البيع، ويكون هلاكه

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٥/٣٣٧٥

على ضمان المشتري؛ لأن المبيع خرج عن ضمان البائع بقبض المشتري، فتقرر الثمن عليه، ويرجع بالضمان على الأجنبي حال كون الاعتداء منه.

---

(١) انظرعقد البيع للأستاذ الزرقاء: ص ٦١.

(٢) انظر التفصيل في البدائع: ٢٣٨/ ٥ ومابعدها، المبسوط: ٩/ ١٣، حاشية ابن عابدين: ٤٤/ ٤، عقد البيع، المرجع السابق: ص ٩٢.." [1]

"وكذا يسقط الخيار لو بقي صاحبه نائما لآخر مدة الخيار، كما يسقط على الصحيح لو سكر وظل سكرانا حتى مضت مدة الخيار.

ولو ارتد من له الخيار في مدة الخيار، فقتل على الردة أو مات: لزم البيع. وكذا لو لحق بدار الحرب، وقضى القاضي بلحاقه؛ لأن الردة بمنزلة الموت بعد الالتحاق بدار الحرب.

فإن عاد المرتد إلى الإسلام في مدة الخيار، فهو على خياره.

كل ذلك إذا لم يتصرف المرتد بالخيار فسخا أو إجازة، فإذا تصرف في مدة الخيار ينظر:

إن أجاز البيع جاز بالاتفاق، ولو فسخ يصبح حكم العقد موقوفا عند أبي حنيفة: فإن عاد مسلما نفذ، وإن مات أو قتل على الردة، بطل الفسخ.

وقال الصاحبان: تنفذ تصرفات المرتد حال ردته. ومنشأ الخلاف: هل تصرفات المرتد موقوفة أو نافذة؟

قال أبو حنيفة: هي موقوفة. وقال الصاحبان: هي نافذة، سواء أسلم أو مات أو قتل (١).

وقال الشافعية والحنابلة: لو جن صاحب الخيار أو أغمي عليه أو أصابه خرس فلم تفهم إشارته، ينتقل الخيار إلى وليه من حاكم أو غيره (٢).

رابعا - **هلاك المبيع** في مدة الخيار: فيه تفصيل؛ لأن الهلاك إما أن يكون قبل القبض أو بعد القبض، والخيار إما للبائع، أو للمشتري (٣).

---

(١) انظر التفصيل في فتح القدير: ٣٩٥/ ٤ ومابعدها.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣٣٧٦/٥

(٢) مغني المحتاج: ٤٥/ ٢، غاية المنتهى: ٣٣/ ٢.

(٣) انظر المبسوط: ٤٤/ ١٣، البدائع: ٢٧٢/ ٥، فتح القدير: ١١٧/ ٥.." [١]

"الرسول عليه الصلاة والسلام المبيع للمبتاع (أي المشتري) بمجرد اشتراطه، وهو عام في كل بيع، ولأنه بيع صحيح، فنقل الملكية عقبه كالذي لا خيار له، ولأن البيع تمليك بدليل قوله: (ملكتك) فثبت به الملك كسائر البيوع (١).

ويترتب على هذا الخلاف بين الفقهاء: الخلاف في حكم تسليم الثمن أو استحقاقه للبائع، كما ذكر عند الحنفية، فعند الحنابلة: يلزم تسليم الثمن إذا كان الخيار للمشتري ولا يلزم إذا كان الخيار للبائع أو لهما.

المطلب الخامس ـ كيفية الفسخ والإجازة:

الفسخ والإجازة إما بطريق الضرورة أو بطريق القصد والاختيار (٢):

أما الفسخ والإجازة بطريق الضرورة: فيصح من غير وجود الخصم وعلمه، كمضي مدة الخيار **وهلاك المبيع** ونقصانه، كما ذكر في طرق إسقاط الخيار.

وأما الفسخ والإجازة بطريق القصد: فاتفق الحنفية على أن صاحب الخيار يملك إجازة العقد بغير علم صاحبه، لأنه كان قد رضي بالبيع، وتوقف نفاذ البيع على رضا صاحب الخيار، فإذا رضي نفذ البيع، علم الآخر أو لم يعلم.

ولكن يشترط الرضا باللسان بأن يقول: أجزت هذا العقد أو رضيت به، فإذا رضي بقلبه فقط، فإنه لا يسقط خياره؛ لأن الأحكام الشرعية تتعلق بالأقوال والأفعال الظاهرة الدالة على القلوب.

---

(١) المغني: ٥٧١/ ٣، غاية المنتهى: ٣٢/ ٢، القواعد لابن رجب: ص ٣٧٧.

(٢) فتح القدير: ١٢٠/ ٥.." [٢]

"وأما الفسخ: فإنه ينبغي أن يكون باللسان (١) دون القلب، فإن فسخ بلسانه بعلم صاحبه، فيصح بالاتفاق بين علماء الحنفية، سواء رضي به الطرف الآخر أو أبى. وإن فسخ بغيرعلم صاحبه فلا يصح عند أبي حنيفة ومحمد، سواء أكان الخيار للمشتري أم للبائع، ويكون الفسخ حينئذ موقوفا: إن علم به صاحبه

---

[١] الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣٥٤٤/٥

[٢] الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣٥٥٣/٥

في مدة الخيار نفذ، وإن لم يعلم حتى مضت المدة لزم العقد؛ لأن الفسخ تصرف في حق الغير؛ لأن العقد تعلق به حق كل واحد من المتعاقدين، فلم يملك أحدهما فسخه بغير علم صاحبه، لما في ذلك من المضرة. فإن كان الخيار للبائع: فربما يتصرف المشتري بالمشترى اعتمادا منه على نفاذ البيع بسبب مضي المدة دون فسخ، فتلزمه غرامة القيمة **بهلاك المبيع**، وقد تكون القيمة أكثر من الثمن، وفي هذا ضرر.

وإذا كان الخيار للمشتري: فربما لا يطلب البائع لسلعته مشتريا آخر اعتمادا على تمام البيع، وهذا ضرر أيضا.

وقال أبو يوسف: إن كان الخيار للبائع فلا يشترط علم المشتري بالفسخ، وإن كان الخيار للمشتري اشترط علم البائع بالفسخ. وفي رواية عنه: إنه لا يشترط علم الطرف الآخر بالفسخ مطلقا؛ لأن الفاسخ منهما مسلط على الفسخ من صاحبه الذي لا خيار له، فلا يتوقف الفسخ على علمه، كبيع الوكيل يجوز مع عدم علم الموكل (٢).

ويجري هذا الخلاف في خيار الرؤية، أما خيار العيب فاتفق الحنفية على أن الفسخ فيه يشترط أن يكون بعلم البائع (٣).

---

(١) يلاحظ أن الإجازة والفسخ كما يكونان قوليين بكل لفظ يفيد ذلك كأجزت البيع ونحوه، يكونان فعليين أيضا كما لو تصرف المشتري المخير في المبيع تصرفا يعتمد الملكية كرهن المبيع أو إجارته أو عرضه للبيع فيكون إجازة. ولو فعل البائع ذلك كان فسخا.

(٢) البدائع: ٢٧٣/ ٥، فتح القدير والعناية: ١٢٢/ ٥، رد المحتار: ٥٧/ ٤.

(٣) البدائع، المرجع السابق.." [1]

"معنى، بقيام بدله، وهذا في ظاهر الرواية، لأنه لما وصلت إليه قيمته، قامت القيمة مقام العين، فصار كأنه باعه.

٢ - إسقاط الخيار صراحة أو في معنى الصريح: مثل أن يقول المشتري: أسقطت الخيار أو أبطلته، أو ألزمت البيع أو أوجبته، وما يجري مجراه.

وأما ما يمنع الرد دون أن يكون البائع ملتزما بالضمان من أول الأمر فهو مايأتي:

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣٥٥٤/٥

١ - المانع الطبيعي: وهو **هلاك المبيع** بآفة سماوية، أو بفعل المبيع، أو باستعمال المشتري كأكل الطعام، فيمتنع الرد في هذه الحالات **لهلاك المبيع**، ويثبت للمشتري حق الرجوع على البائع بنقصان العيب (١).

٢ - المانع الشرعي: وهو أن يحدث في المبيع قبل القبض زيادة متصلة غير متولدة من الأصل كصبغ الثوب والبناء على الأرض، أو يحدث بعد القبض زيادة متصلة غير متولدة أو زيادة منفصلة متولدة كالولد والثمرة. وأما بقية أنواع الزيادات فلا تمنع الرد.

وتفصيله ما يأتي (٢):

الزي ا دة في المبيع: إما أن تحدث قبل القبض أو بعده، وكل منها إما متصلة أو منفصلة.

ف الزيادة الحادثة قبل القبض:

---

(١) البدائع: ٢٨٢/ ٥، رد المحتار: ٨٦/ ٤، ٩٩، مجمع الضمانات: ص ٢١٩، عقد البيع للأستاذ الزرقاء: ص ١١٠، مغني المحتاج: ٥٤/ ٢.

(٢) البدائع: ٢٨٤/ ٥ ومابعدها، التقريرات على رد المحتار: ٨٥/ ٤، ٩٨، عقد البيع، المرجع المذكور: ص ١١١.." (١)

"وإذا حصل في المبيع عيب عند المشتري، ثم اطلع على عيب كان عند البائع فله أن يرجع بالنقصان على البائع ولا يرد المبيع إلا أن يرى البائع أخذ المبيع بعينه فله أخذه. وتعتبر قيمة النقصان يوم البيع (١).

والخلاصة: أنه يجوز الرجوع على البائع للمطالبة بفرق نقصان العيب في حالات ثلاث: هي **هلاك المبيع**، وتعيبه بعيب جديد، وتغيير صورته بحيث أصبح له اسم جديد.

ويلاحظ أن الكلام في هذه الموانع المذكورة فيما إذا كان المشتري عاقدا لنفسه، فإن كان عاقدا لغيره ففيه تفصيل:

إذا كان العاقد لغيره ممن يجوز أن تلزمه الخصومة (أي الادعاء) في الرجوع بنقصان العيب كالوكيل، والشريك، والمضارب، فتلزمه الخصومة، ويقوم برد المبيع المعيب على البائع؛ لأن الرد بالعيب من حقوق العقد، وحقوق العقد ترجع إلى العاقد إذا كان ممن تلزمه الخصومة كالعاقد لنفسه، فما قضي به على العاقد ـ إن كان وكيلا بالبيع ـ رجع به على من وقع له العقد، لكونه قائما مقامه (٢).

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣٥٦٩/٥

وإذا كان العاقد ممن لا تلزمه الخصومة كالقاضي والإمام إذا عقدا عقدا بحكم الولاية، فإنه ينصب خصما يخاصم في العيب، فما قضي به عليه، رجع في مال من وقع التصرف له، وإن كان التصرف للمسلمين رجع في بيت مالهم.

وأما العاقد: إذا كان صبيا محجورا، فباع أو اشترى بإذن إنسان، فلا تلزمه الخصومة، ولا ضمان عليه، وإنما الخصومة على من وكله في التصرف؛ لأن حكم

---

(١) مجمع الضمانات: ص ٢٢٠، فتح القدير: ١٦٤/ ٥.

(٢) رد المحتار: ٨٩/ ٤.." [(١)]

"ولو رهن المشتري المبيع وسلمه أو آجره من رجل، أو باعه، على أن المشتري بالخيار: سقط خياره، قبل الرؤية وبعدها، حتى إن المشتري لو أفتك الرهن بدفع الدين، أو مضت مدة الإجارة، أو رده على المشتري بخيار الشرط، ثم رآه لا يكون له الرد بخيار الرؤية، لأنه أثبت حقا لازما لغيره بهذه التصرفات، فيكون من ضرورته لزوم الملك له، وذلك بامتناع ثبوت الخيار، فيبطل ضرورة لأنه لا فائدة فيه (١).

وأما الفعل الضروري المسقط لخيار الرؤية: فهو كل ما يسقط به الخيار، ويلزم البيع ضرورة من غير صنع المشتري، مثل موت المشتري عند الحنفية، خلافا للشافعي كما تقدم في خيار الشرط.

ومثل: إجازة أحد الشريكين دون الآخر ما اشترياه ولم يرياه عند أبي حنيفة.

وكذا **هلاك المبيع** كله، أو بعضه، وزيادته زيادة منفصلة أو متصلة متولدة، أو غير متولدة على التفصيل السابق ذكره في خيار الشرط (٢).

قال الكاساني: «والأصل أن كل ما يبطل خيار الشرط والعيب، يبطل خيار الرؤية إلا أن خيار الشرط والعيب يسقط بصريح الإسقاط، وخيار الرؤية لا يسقط بصريح الإسقاط، لا قبل الرؤية ولا بعدها» (٣)؛ لأن خيار الرؤية ثبت شرعا حقا لله تعالى (٤)، فلا يسقط بإسقاط المتعاقد قصدا، وخيار الشرط والعيب ثابتان

---

(١) البدائع: ٢٩٦/ ٥، تحفة الفقهاء: ١٣٠/ ٢ ومابعدها، فتح القدير: ١٤١/ ٥.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣٥٧٣/٥

(٢) البدائع: ٢٩٦/ ٥ ومابعدها، فتح القدير: ١٤١/ ٥، ١٤٩.

(٣) البدائع: ٢٩٧/ ٥.

(٤) أي لرعاية مصالح الأفراد العامة أو إن هذا من قبيل النظام العام الذي لا يجوز للأفراد الاتفاق على خلافه.." (١)

"باشتراط المتعاقدين، فكان لمن ثبت له خيار منهما إسقاطه قصدا متى أراد، لأنه حقه، كما تقدم تفصيله.

وقال المرغيناني: ما يبطل خيار الشرط من تعيب أو تصرف يبطل خيار الرؤية، ثم إن كان تصرفا لا يمكن رفعه كالإعتاق والتدبير، أو تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والإجارة يبطله قبل الرؤية وبعدها؛ لأنه لما لزم، تعذر الفسخ، فبطل الخيار. وإن كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم، لا يبطله قبل الرؤية لأنه لا يربو على صريح الرضا (أي وصريح الرضا لا يبطل خيار الرؤية قبل الرؤية) ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا (١).

المطلب السابع ـ ما ينفسخ به العقد وشروط الفسخ ما ينفسخ به العقد: ينفسخ العقد بسبب خيار الرؤية بالتصريح بالفسخ ونحوه، كأن يقول، فسخت العقد، أو نقضته، أو رددته، ونحوه مما يجري هذا المجرى، أو **بهلاك المبيع** قبل القبض، لذهاب ركن البيع (٢).

شروط الفسخ: يشترط لصحة الفسخ شروط:

١ - أن يكون الخيار موجودا؛ لأن الخيار إذا سقط بشيء مما تقدم، لزم العقد، فلا يحتمل النقض بالفسخ.

٢ - ألا يترتب على الفسخ تفريق الصفقة على البائع، برد بعض المبيع

---

(١) الهداية مع فتح القدير: ١٤١/ ٥ وما بعدها.

(٢) البدائع: ٢٩٨/ ٥.." (٢)

"وفي ظاهر الرواية: إنه يصح الرهن بالمبيع قبل القبض؛ لأنه مضمون، وللمشتري أن يحبس المرهون حتى يقبض المبيع؛ لأن الاستيفاء المطلوب يتحقق من حيث المعنى؛ لأن المبيع قبل قبضه، إن لم يكن

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣٥٩٧/٥

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣٥٩٨/٥

مضمونا بقيمته، مضمون بالثمن، ويعد سقوط الثمن عن المشتري **بهلاك المبيع** قبل تسليمه إليه، كالعوض عنه، فيصير المشتري مستوفيا مالية المبيع.

وبناء على اشتراط كون المرهون به حقا واجب التسليم إلى صاحبه يتفرع ما يأت: ١ - الرهن على نقود بعينها: لو تزوج شخص امرأة على نقود بعينها، أو اشترى شيئا بنقود بعينها، فأعطى بها رهنا، لم يجز الرهن عند أبي حنيفة وصاحبيه؛ لأن النقود لا تتعين بالتعيين، وجاز عند زفر؛ لأن النقود تتعين عنده بالتعيين.

٢ - الرهن بالدين الموعود به أو بما سيقرضه المرتهن للراهن: مقتضى هذا الشرط ألا يصح الرهن بالدين الموعود به، أو بما سيقرضه المرتهن للراهن؛ لأن الدين لا وجود له عند عقد الرهن، حتى يكون واجب التسليم.

ولكن الحنفية والمالكية: أجازوا الرهن بالدين الموعود به الذي سيقرض في المستقبل، استحسانا لحاجة الناس إليه (١)، أما إذا ارتهن المرتهن بما يثبت له على الراهن في المستقبل بدون وعد فلا يجوز، ولا يصح الرهن عند الشافعية، والحنابلة في ظاهر المذهب (٢) بما سيقرضه، أي بدين مستقبل؛ لأنه ليس بحق ثابت في الذمة عند عقد الرهن، وقد شرع الرهن عند ثبوت الدين، لا عند الوعد به.

---

(١) البدائع: ٦/ ١٤٣، الدر المختار: ٥/ ٣٥١، الشرح الكبير للدردير والدسوقي: ٣/ ٢٤٥.

(٢) مغني المحتاج: ٢/ ١٢٧، المهذب: ١/ ٣٠٥، المغني: ٤/ ٣٢٨.." [1]

"عَلَيْهِ السَّلَامُ من أضرار التسعير: أنه يؤدى إلى اختفاء السلع وذلك يؤدى إلى ارتفاع الأسعار مما ينزل الضرر بالفقراء.

عَلَيْهِ السَّلَامُ على السلطان أن يجبر من يبيع السلعة بسعر دون سعر جمهور الباعة لما في ذلك من الإضرار بهم كما فعل عمر - رضي الله عنه - مع حاطب -رضي الله عنه-.

عَلَيْهِ السَّلَامُ أن التسعير لا يجوز مطلقا دون تفريق بين سلعة وأخرى أو وقت وآخر.

عَلَيْهِ السَّلَامُ أن من وجب عليه أن يبيع بثمن المثل فامتنع أن يبيع إلا بأكثر منه، فهنا يؤمر بما وجب عليه، ويعاقب على تركه بلا ريب.

عَلَيْهِ السَّلَامُ كل ما صلح أن يكون مبيعا صلح أن يكون ثمنا والعكس صحيح كما يفهم من كلام الجمهور.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٦/٤٢٢٦

ﷺ كل من العوضين –الثمن والمثمن– ثمن للآخر، وقيل الثمن ما دخلت عليه –الباء–.

ﷺ إذا تنازع المتعاقدان فيمن يسلم أولا، فإنه يجب تسليم الثمن أولا قبل تسليم المبيع.

ﷺ إبهام الثمن في بلد فيه أنواع مختلفة من الدنانير ومتساوية في الرواج يفسد العقد –بجهالة مقدار الثمن– أما إذا كان بعضها أروج فالعقد صحيح، وينصرف إلى الأروج –الأشهر–.

أحكام الجوائح (١)

ﷺ **هلاك المبيع** وأحكامه:

ﷺ تعريف الجائحة: هى كل آفة لا صنع للآدمي فيها –كالريح الشديدة، والبرد القارس، والجراد، ونحو ذلك من الآفات السماوية.

ﷺ وأما ما كان من فعل الآدميين: فلا يسمى جائحة لقوله – صلى الله عليه وسلم –: "أرأيت إن منع الله الثمرة".

---

(١) المغنى (٦/ ١٧٧: ١٨٨) المحلى (٧/ ٣٨٤، ٣٨٥) إعلاء السنن (١٤/ ٤٩) بداية المجتهد (٢٩٢/ ٢) تفسير القرطبي (٧/ ٥٣) ترجيحات ابن قدامة (٢/ ٥٠/ ٥١/ ٥٢) فتح المالك (٨/ ٣٦) نيل الأوطار (٥/ ٢١١) فتح البارى (٤/ ٤٠٣/ ٤٥٣)، الشرح الممتع (٨/ ٣٧١، ٣٧٢)، الموسوعة الكويتية (٩/ ٣٤، ٣٥) الفقه وأدلته (٥/ ٣٣٧٦) الملخص الفقهى (٢/ ٤١)..." [١]

"(أ) حديث عمرة عن عائشة أن امرأة أتت النبي –صلى الله عليه وسلم– فقالت: إن ابني اشترى ثمرة فلان، فأذهبتها الجائحة فسألته أن يضع عنه فتألى أن لا يفعل، فقال النبي –صلى الله عليه وسلم–: "تألى فلان أن يفعل خيرا" (١).

قالوا: فلو كان من ضمان البائع لأجيره عليه لأن التخلية يتعلق بها جواز التصرف، فتعلق بها الضمان كالنقل والتحويل.

(ب) القياس على حالة إتلاف الآدمى فإن البائع لا يضمنه، فكذلك هاهنا بجامع أن الكل إتلاف لغيره.

(ج) قول الشافعي: "لم يثبت عندي أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– أمر بوضع الجوائح، ولو ثبت لم أعده ولو كنت قائلا بوضعها لوضعتها في القليل والكثير".

---

(١) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة كمال ابن السيد سالم ٢٨٤/٤

ﷺ وأجاب أصحاب القول الأول بما يلي:

١ – حديثهم لا حجة لهم فيه، فإن فعل الواجب خير فإذا تألى أن لا يفعل الواجب فقد تألى أن لا يفعل خيرا.

٢ – أن التخلية ليست بقبض تام، بدليل ما لو تلف بعطش عند بعضهم، ولا يلزم من إباحة التصرف تمام القبض بدليل المنافع في الإجارة.

٣ – قياسهم يبطل بالتخلية في الإجارة.

ﷺ القول الراجح: أن الضمان على البائع لثبوت النص بذلك والله أعلم.

ﷺ إذا وقعت الجائحة بعد القبض:

إذا **هلاك المبيع** بعد القبض سواء كان ذلك بآفة سماوية أو بفعل المشترى أو بفعل البائع أو بفعل أجنبى فلا ينفسخ البيع، ويكون هلاكه على ضمان المشترى، لأن المبيع خرج عن ضمان البائع بقبض المشترى ويرجع بالضمان على الأجنبى حال كون الاعتداء منه.

ﷺ فوائد:

تضمين الإمام مالك البائع ما أصاب الرقيق في ثلاثة أيام بعد البيع استنادا إلى حديث "عهدة الرقيق ثلاثة أيام" فيه بعد لضعف ما استدل به (٢).

---

(١) ضعيف: أخرجه أحمد (٢٤٢٨٦/ ٢٤٦٢٣) والبيهقي (٥/ ص ٣٠٥) وسبب ضعفه: حارثة بن أبي الرجال ضعيف لا يحتج به.

(٢) ضعيف: أخرجه: أحمد (١٧٢٩٠) وأبو داود (٣٥٠٦) وابن ماجة (٢٢٤٥) وسبب ضعفه الانقطاع بين الحسن وعقبة بن عمرو.." [١]

"فإذا ثبت شغل الذمة فلا تبرأ إلا بالأداء، أو الإبراء، وإذا شغلت الذمة بيقين فلا تبرأ إلا بيقين، وهو ما عبر عنه الونشريسي بقوله:

"الذمة إذا عمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين "

كالشك في قضاء الدين الثابت، والشك في أداء الزكاة على الغني، فإن انشغال الذمة بذلك متيقن، لذلك فلا تفرغ منه إلا بيقين.

---

(١) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة كمال ابن السيد سالم ٤/ ٢٨٨

التطبيقات

يتفرع على هذه القاعدة مسائل شتى من أبواب متنوعة، كالبيع، والإجارة.

والعارية، والوديعة والضمانات، والغصب، والقرض، والإقرار، وغير ذلك، ولها أمثلة كثيرة، وهي قاعدة مطردة.

١ - اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن بعد **هلاك المبيع**، أو خروجه عن ملكه مثلا، أو اختلف المؤجر والمستأجر في مقدار بدل الإجارة بعد استيفاء المنفعة.

فإن القول قول المشتري والمستأجر، والبينة على البائع والمؤجر، لإثبات الزيادة، أما لو كان اختلافهما قبل **هلاك المبيع** أو خروجه عن ملكه مثلا في البيع، وقبل استيفاء المنفعة في الإجارة، ولا بينة لأحدهما، فإنهما يتحالفان (المادة/ ١٧٧٨، ١٧٧٩ من المجلة) لما ورد في السنة:

"إذا اختلف المتبايعان، والسلعة قائمة، تحالفا وترادا".

(الزرقا ص ١١٤،..

(ابن تيمية، الحصين ٢/١٦٧) .

٢ - إذا ادعى المستعير رد العارية، فإن القول قوله؛ إذ الأصل براءة ذمته، وكذا لو ادعى الوديع رد الوديعة.

(الزرقا ص ١١٤) .

٣ - إذا أتلف إنسان مال آخر، واختلفا في مقداره، فإن القول للمتلف بيمينه، لأنه ينكر ثبوت الزيادة في ذمته، والأصل براءة الذمة، والبينة على صاحب المال." [١]

"١٥ - إذا ادعت المرأة أن زوجها أبانها في مرضه، وادعى الورثة أنه أبانها في صحته، أضفنا الطلاق إلى أقرب أوقاته، وهو وقت المرض، لأنه محل اتفاق بين الطرفين (المطلقة والورثة) فهو متيقن، أما قبل المرض فهو مشكوك فيه، لذلك يصار إلى المتيقن، وإلى أقرب الأوقات، حتى يرد دليل خلافه.

(الروقي ص ٢٨٨) .

المستثنى

خرج عن هذه القاعدة مسائل تقيدها بألا تؤدي هذه الإضافة إلى نقض أمر ثابت، فلا يعمل بها، فمن ذلك:

أ - لو قال الوكيل بالبيع بعد عزله: بعت وسلمت قبل العزل، وقال موكله: إنك بعت وسلمت بعد العزل،

---

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة محمد مصطفى الزحيلي ١/١٤٣

وكان المبيع مستهلكا، فإن القول قول الوكيل، بخلاف ما لو كان المبيع قائما فالقول للموكل.

والفرق بين الحالتين أنه في حالة **هلاك المبيع** يكون مقصود الموكل إيجاب الضمان في ذمة الوكيل، والوكيل ينكر الضمان، فالقول قوله، لأن الأصل براءة الذمة.

وأما في حالة قيام المبيع فإن إرادة التضمين غير ممكنة، وإنما يدعي الوكيل حينئذ انتقال العين من ملك الموكل إلى ملك الآخر المشتري، والموكل ينكر الانتقال، فالقول قوله، لأن الانتقال من الأمور العارضة، فالأصل عدمها، ويضاف الحادث الى أقرب أوقاته.

(الزرقا ص ١٢٧ – ١٢٨) .

٢ – ادعى الأجير على الحفظ أن العين هلكت بعد تمام المدة المعقود عليها.

فيستحق كل الأجرة، وقال المستأجر: هلكت قبل تمام المدة بكذا أياما، فالقول للمستأجر بيمينه، وذلك لأن من المقرر الثابت فراغ ذمة المستأجر على الحفظ من الأجرة، وإنما تثبت الأجرة في ذمته بمقدار المدة التي يوجد فيها الحفظ من الأجير فعلا، فلو جعل القول للأجير في حدوث هلاك العين بعد تمام المدة بناء على إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته يلزم منه نقض الأمر الثابت المتقرر، وهو فراغ ذمة المستأجر، لأنه لم يثبت بالمقدار الزائد الذي يدعيه الأجير، وإضافة الحادث إلى أقرب أوقاته إنما تعتبر إذا لم يؤد اعتبارها إلى نقض ما هو ثابت، فكان القول قول." (١)

"٢ – لو كان رجلان في سفينة بها دقيق، فادعى كل واحد السفينة وما فيها.

وأحدهما يعرف ببيع الدقيق، والآخر يعرف بأنه ملاح، فالدقيق للذي يعرف ببيعه، والسفينة لمن يعرف بأنه ملاح، عملا بالظاهر.

(الدعاس ص ٢٠) .

٣ – لو أقر أحد لأحد الورثة بدين أو عين، فإن كان في مرض موته فلا يصح ما لم يصدقه باقي الورثة، ولو في حياة المورث، أو يجيزوه بعد موته، وذلك لأن احتمال كون المريض قصد بهذا الإقرار حرمان سائر الورثة مستند إلى دليل، وهو كونه في المرض.

(الزرقا ص ٣٦١) .

٤ – لو وكل آخر بشراء شيء، فشراه، ولم يبين أنه شراه لنفسه أو لموكله، ثم بعد أن تلف المشري بيده، أو حدث به عيب قال: إني ذريته لموكلي، فلا يصدق، لوجود احتمال صرفه لموكله وهذا الاحتمال ناشئ

---

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة محمد مصطفى الزحيلي ١/١٥٠

عن دليل، وهو الإتلاف، أو العيب.

(الزرقا ص ٣٦١) .

٥ - لو باع الوكيل بالشراء ماله لموكله، أو اشترى الوكيل بالبيع مال موكله لنفسه، لا يصح فيهما، وهو بيع النائب لنفسه، لوجود احتمال الغبن، ومستند إلى ميل الإنسان لنفسه.

(الزرقا ص ٣٦١) .

٦ - لو باع الوكيل مال موكله، ولو بثمن المثل، ممن لا تقبل شهادتهم له كأبويه وأولاده وزوجته بدون تفويض من الموكل لا يصح كذلك.

(م ٤٨٦ ١، ٤٨٨ ١، ٤٩٦ ١، ٤٩٧ ١ من المجلة) .

وكل ذلك لتمكن احتمال التهمة في فعل الوكيل، وقيام الدليل على ذلك

الاحتمال، وهو أن يكون الحامل له في المثال الرابع على طرحه على الموكل هلاك المبيع أو تعيبه، وفي بقية الأمثلة بحب الأثرة الحامل على المحاباة لنفسه، أو لمن لا تقبل شهادته له.

(الزرقا ص ٣٦١ - ٣٦٢) .

٧ - لو باع المريض مرض الموت ماله من وارثه، ولو بأضعاف قيمته، لم يجز عند أبي حنيفة إلا أن يجيز الورثة، لأنه متهم، لجواز أنه أراد إيثاره على سائر الورثة بعين من أعيان ماله.

(الزرقا ص ٣٦٢) .." [1]

"٨ - لو مرضت الشاة مع الراعي المستأجر في المرعى مرضا لا ترجى حياتها معه، فذبحها، فإنه لا يضمنها؛ لأن ذلك مأذون فيه دلالة.

(الزرقا ص ٤٦٢) .

٩ - لو مات شخص في السفر، فباع رفقاؤه تركته، وهم في موضع ليس فيه قاض.

قال محمد: جاز بيعهم، وللمشتري الانتفاع بما اشتراه، ثم الوارث إن شاء

أجاز البيع، وإن شاء أخذ ما وجد من المتاع، وضمن ما لم يجد، فقد صحح الإجازة مع هلاك المبيع، لأن التبايعين مأذونان هنا دلالة.

(الزرقا ص ٤٦٣) .

١٠ - إذا غاب أحد الشريكين في الكرم المشترك قام الشريك الحاضر مقامه عليه، فإذا أدركت الثمرة

---

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة محمد مصطفى الزحيلي ١٧٦/١

يبيعها، ويأخذ حصته، ويقف حصة الغائب، فإذا قدم الغائب أجاز البيع أو ضمن البائع (م/ ١٠٨٦)

فتصح الإجازة مع أن العنب مثلا من الأثمار التي لا تبقى، وذلك لأن الحاضر مأذون بالبيع وحفظ الثمن، دلالة من شريكه

الغائب الذي لا يرضى أن تترك حصته حتى تتلف.

(الزرقا ص ٤٦٣) .

11 - من بيده مال، أو في ذمته دين، يعرف مالكه، ولكنه غائب يرجى قدومه، فليس له التصرف فيه بدون إذن الحاكم، إلا أن يكون تافها، فله الصدقة به عنه.

(ابن رجب ٢/ ٣٧٨) .

١٢ - الغائب الذي أيس من قدومه بأن مضت عليه مدة، يجوز فيها أن تتزوج امرأته، ويقسم ماله، فإن كان ليس له وارث، فيجوز التصرف في ماله بدون إذن الحاكم، والمنصوص جواز التصدق به دون إذن الحاكم، وإن لم يعرف مالكه، بشرط الضمان إن كان بدون إذن الحاكم.

وفي رواية: يتوقف على إذن الحاكم حسب القاعدة.

والأولى أصح وهو استثناء من القاعدة.

(ابن رجب ٢ / ٣٧٨، ٣٨١) .

١٣ - المودع لا ينفق على زوجة المستودع وأهله في غيبته إلا بإذن الحاكم (ابن رجب ٢/ ٣٨٠) .

المستثنى

خرج عن هذه القاعدة مسائل يجوز التصرف فيها بمال الغير ديانة أو ديانة

وقضاء، بلا إذنه، منها:." (١)

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة محمد مصطفى الزحيلي ٣5٥/١